

LA
PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE
EN SUISSE

SOUS LE RÉGIME DE LA CONVENTION DE BERNE
REVISÉE A BERLIN

Étude de la situation actuelle. Revision de la Loi fédérale de 1883.

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR

JACQUES DE PURY
LICENCIÉ EN DROIT

NEUCHÂTEL
IMPRIMERIE ATTINGER FRÈRES

1912

LA
PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE
EN SUISSE

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse ; elle ne donne ni approbation ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel (Suisse), le 11 novembre 1912.

Le Doyen de la Faculté de Droit,
BÉGUELIN.

61298.

LA

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE EN SUISSE

SOUS LE RÉGIME DE LA CONVENTION DE BERNE
REVISÉE A BERLIN

Étude de la situation actuelle. Revision de la Loi fédérale de 1883.

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL.

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR

PAR

JACQUES DE PURY

LICENCIÉ EN DROIT



NEUCHÂTEL

IMPRIMERIE ATTINGER FRÈRES

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555007_0047

OUVRAGES CONSULTÉS

- Actes de la Conférence réunie à Berlin du 14 octobre au 14 novembre 1908 avec les actes de ratification*, 1910.
- Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Études sur diverses questions relatives à la Convention de Berne*, 1896.
- CARA-COSTEA. *De la correspondance privée*. Thèse. Paris, 1908.
- CLUNET, E. *Études sur la Convention d'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. 1897.
- DARRAS, A. *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*. 1887.
- Le droit d'auteur*. Organe mensuel du Bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- DUBLER, G. *Der Urheberrechtliche Schutz der Kunstwerke und der Muster und Modelle in der Schweiz und im Auslande*. Thèse. Berne, 1909.
- DUNANT, Ph. *Du droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres*. Thèse. Genève, 1892.
- EISENMANN, E. *Das Urheberrecht an Tonkunstwerken*. 1907.
- GIBAUD, L. *De l'exploitation des œuvres musicales par l'exécution publique*. Thèse. Paris, 1900.
- GIERKE, O. *Das deutsche Privatrecht*. 1895.
- HOFFMANN, W. *Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechts mit besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Melodie*. Thèse. Leipzig, 1908.
- HUARD et MACK. *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*. 1909.
- JARDEL, L. *La lettre missive*. 1911.
- KERN, J.-C. *La Convention entre la Suisse et la France sur la propriété littéraire, artistique et industrielle du 30 juin 1864 et son application en Suisse*. 1867.

- KOHLER, J. *Das litterarische und artistische Kunstwerk und sein Autor-schutz*. 1892.
- *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*. 1907.
- *Kunstwerkrecht*. 1908.
- LANG, G. *De la propriété littéraire*. Thèse. Strasbourg, 1856.
- MEILI, F. *Die schweizerische Gerichtspraxis über das litterarische, künstlerische und industrielle Eigenthum*. 1891.
- NICOLAU, D. *La propriété littéraire et artistique au point de vue international*. Thèse. Paris, 1895.
- ORELLI, A. VON. *Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht*. 1892.
- OSTERRIETH, A. *Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht*. 1892.
- *Kunst und Recht*. 1909.
- POINSARD, L. *Études de droit international conventionnel*. 1894.
- *La propriété littéraire et artistique*. 1910.
- POUILLET, E. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. 3^e édition revue par Maillard et Claro. 1908.
- Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral.*
- Revue de droit international privé et de législation comparée.*
- RÖTHLISBERGER, E. *Geistiges Eigentum und geistige Produktion in der Schweiz*. 1898.
- *Der interne und der internationale Schutz des Urheberrechts*. 1904.
- RÜFENACHT, H. *Das litterarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz mit besonderer Rücksicht auf die bestehenden Staatsverträge*. Thèse. Berne, 1892.
- SOLDAN, Ch. *L'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. 1888.
- Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins*. 1898.
- WAUWERMANS, P. *La Convention de Berne (révisée à Berlin)*. 1910.
- WEISS, A. *Manuel de droit international privé*. 1909.
-

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales.

Tous les pays civilisés reconnaissent aujourd'hui aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques un droit sur le produit de leur travail. Mais les commentateurs n'ont pu arriver à se mettre d'accord sur la nature particulière de ce droit.

Pendant longtemps, et particulièrement en France, on a assuré que c'était une *propriété*, et de très bons auteurs le soutiennent encore. Pour eux¹, nier la possibilité d'une propriété intellectuelle, c'est être esclave du pur droit romain historique et formaliste, c'est ne pas comprendre qu'on peut élargir ses cadres en adaptant ses institutions aux besoins modernes. Si le droit romain n'accordait la protection de la propriété que lorsqu'il s'agissait de choses corporelles, la science juridique moderne a reconnu qu'il y avait aussi des biens immatériels qui pouvaient faire l'objet des mêmes relations juridi-

¹ Cf. ALBERT OSTERRIETH, *Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht*. — LÉON POINSARD, *Études de droit international conventionnel*, p. 470. — EUG. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. N^o 9.

ques. « A côté de la propriété matérielle, dit Pouillet dans son *Traité des brevets* (Introd. p. XV), telle qu'elle fut comprise dans l'origine, n'est-il pas venu se placer un autre genre de propriété, né des relations nouvelles des hommes entre eux ? Et n'est-il pas naturel que cette propriété, par cela même qu'elle est d'une espèce particulière, ait ses règles spéciales ? Pourquoi, parce que la perpétuité du droit est l'essence de la première, nier la seconde en affirmant qu'elle répugne au principe de la perpétuité ? Pourquoi ne pas admettre qu'il y ait deux sortes de propriété, l'une dans l'ordre purement physique et celle-là perpétuelle, l'autre dans l'ordre intellectuel et celle-ci temporaire ? Pourquoi s'obstiner à les confondre et repousser l'une sous prétexte qu'elle ne saurait s'accommoder des règles de l'autre ? »

Cette théorie a néanmoins rencontré un grand nombre d'adversaires qui ne peuvent se résoudre à assimiler à la propriété un droit sur des biens immatériels qui leur semblent essentiellement inappropriables. Pour ces auteurs ¹ il n'y a pas de propriété intellectuelle, mais bien un droit *sui generis* qui ne saurait rentrer dans les grandes divisions admises jusqu'ici.

La classification tripartite des droits établis par le législateur romain et reprise depuis par toutes les législations des races européennes en droits réels, droits personnels, droits d'obligation leur semble incomplète. Le caractère immuable de cette division avait tellement pénétré dans les idées que lorsque, plus tard, certains droits jusqu'alors presque inconnus commencèrent à s'affirmer avec insistance en ce qui concerne les productions intellectuelles, on les fit entrer « à coups

¹ ALCIDE DARRAS, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n° 22. — EDMOND PICARD, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1883, p. 565. Embryologie juridique. — ANDRÉ WEISS, *Manuel du droit international privé*, p. 255. — JOSEPH KOHLER, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, p. 1 et s.

de maillet » dans la catégorie des droits réels. Pour eux, parler d'une « propriété intellectuelle », c'est une hérésie scientifique certaine. C'est au jurisconsulte belge Edmond Picard que revient le mérite d'avoir créé résolument une quatrième catégorie de droits : *les droits intellectuels*¹. Il voudrait en faire la matière d'un livre spécial du Code civil où pourraient se mouvoir à l'aise, avec leur gravitation propre, « ces droits épars qu'on ne savait où mettre à bon escient, qui semblaient des astres errants que peu à peu les droits réels attiraient dans leur orbite ».

Si cette dernière proposition n'a pas encore été adoptée dans la pratique, les idées de M. Picard ont du moins fait leur chemin, et elles comptent aujourd'hui un grand nombre de partisans.

Nous ne pouvons discuter ici ces différentes théories qui n'ont plus aujourd'hui qu'une importance terminologique. Que le droit de l'auteur sur son œuvre soit une *propriété* spéciale ou un *droit* spécial, cela n'importe guère, pourvu qu'on le lui reconnaisse et que la loi lui fournisse les moyens de le faire respecter et d'en retirer les avantages.

Nous parlerons donc dans cette étude indifféremment de *propriété* et de *droits*, puisque la langue française n'a pas de terme universellement admis comme l'allemand *Urheberrecht* ou l'anglais *copyright*, qui ont l'avantage de pouvoir être acceptés par les partisans de toutes les théories.

Qu'il nous suffise de constater ici ce fait qui est à la base de toute notre matière, à savoir que l'auteur a sur son œuvre à la fois un *droit moral* et un *droit pécuniaire*².

Un *droit moral*, puisque le fait de la création rattache

¹ En Allemagne, M. Kohler lançait en 1875 la théorie analogue de l'*Immaterialgüterrecht*.

² Nous adoptons cette terminologie consacrée par de nombreux auteurs quoiqu'elle ne soit peut-être pas très juridique.

l'œuvre d'une façon étroite à la personnalité de l'auteur qui en est responsable et qui, par suite, doit pouvoir s'opposer à toute déformation de sa pensée par des adjonctions, suppressions ou modifications quelles qu'elles soient.

Un *droit pécuniaire*, puisqu'à l'origine de toute œuvre littéraire ou artistique il y a un travail susceptible de rémunération.

C'est ce que Darras¹ exprimait dans la formule lapidaire et qui a fait fortune : « *Toute personnalité doit être respectée : tout travail libre mérite salaire.* »

L'idée de garantir par des lois ce double droit aux auteurs et aux artistes est relativement récente. On conçoit en tous cas qu'elle n'ait abordé personne avant l'invention de l'imprimerie. La copie des manuscrits coûtait trop de temps et trop de peine pour pouvoir être pratiquée sur une grande échelle et les auteurs jugeaient qu'il était au dessous de leur dignité de retirer de leurs écrits autre chose que de la gloire. Le plus souvent les soucis matériels leur étaient épargnés par les soins de quelque riche et puissant protecteur. Mécène est resté à travers les siècles le type de ces bienfaiteurs éclairés qui, en favorisant le génie, ont su se procurer à eux-mêmes la gloire et la reconnaissance éternelle des amis des arts.

Ce n'est pas à dire que le plagiat et la contrefaçon n'existent pas et si les tribunaux n'étaient pas armés contre cette sorte de délits, l'opinion publique, par contre, les condamnerait et les artistes lésés n'avaient qu'un moyen de se venger : la satire².

L'invention de l'imprimerie, en favorisant dans une si extraordinaire mesure la diffusion des œuvres de l'esprit, obligea les auteurs à se faire protéger contre la contrefaçon. Jusqu'à la Révolution française, ils y parvinrent en se faisant

¹ *Loc. cit.*, n° 1.

² ESOPE, Fable du geai paré des plumes du paon. MARTIAL, Liv. I, épigr. 30 et 54.

octroyer des privilèges¹. Mais il y avait encore loin de là à reconnaître les droits des auteurs. Ces privilèges étaient institués en général en faveur des éditeurs et des libraires² et devaient les couvrir des frais d'impression. C'est ainsi qu'on pouvait obtenir un privilège pour la publication d'œuvres déjà imprimées qui auraient dû appartenir au domaine public. Des voix se firent bientôt entendre³ qui contestèrent au souverain tout droit sur les ouvrages de l'esprit et par conséquent la faculté de céder un droit qui ne lui appartenait pas et qui revendiquèrent hautement en faveur des auteurs le droit de tirer tout le profit de leurs ouvrages.

Il appartenait à la Révolution française, avec ses grandes idées de droits de l'homme et de suppression des privilèges, de jeter résolument et définitivement les bases d'une législation sur la propriété intellectuelle. Au mois de juillet 1793, en effet, la Convention nationale édicta une loi fameuse relative aux *droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs*, complétée par la loi du 1^{er} septembre 1793 relative aux *théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales*.

La loi de 1793, qui pose le principe que l'auteur a un droit de propriété sur son œuvre, qu'il doit en jouir pendant toute sa vie et ses ayants-droit pendant un certain laps de temps après sa mort, fut complétée et corrigée par un grand nombre de textes législatifs, mais n'en reste pas moins le fondement de toute la législation française et a inspiré toutes les lois qui, pendant le XIX^e siècle, ont été édictées dans le monde civilisé en faveur des droits des auteurs.

¹ D'après M. KOHLER, *Urheberrecht*, p. 61, c'est à Bâle que revient l'honneur d'avoir édicté la première loi générale contre la contrefaçon en 1531.

² POUILLET, n^o 2.

³ D'HÉRICOURT, DIDEROT, LAMOIGNON DE MALESHERBES.

CHAPITRE II

Historique de la protection des auteurs en Suisse.

Nous devons reconnaître que notre pays, qui, dans tant de domaines, a été un précurseur et qui a tracé la voie de tant de progrès dans l'ordre politique et social, figure à l'arrière-garde des peuples de l'Europe pour ce qui concerne la protection des droits des auteurs, aussi bien par la date de son entrée dans ce grand mouvement, que par l'étendue de la protection qu'il accorde aux littérateurs et aux artistes.

Pendant la première moitié du XIX^e siècle, les tentatives de faire reconnaître en Suisse la propriété intellectuelle n'eurent aucun succès dans les Cantons qui y voyaient une atteinte dangereuse à la liberté du commerce. Genève cependant, qui, lors de son entrée dans la Confédération en 1815, avait conservé la législation française, possédait une loi sur cette matière ainsi que le Tessin qui consacra une loi du 20 mai 1835 à la protection des auteurs ¹.

¹ *Droit d'auteur*, 1898, p. 95.

Des privilèges existaient bien dans certaines villes en faveur des éditeurs et imprimeurs de livres et cela semblait suffire ; preuve en soit le fait que lors de l'élaboration du Code civil zurichois, la commission consultative supprima le chapitre que Bluntschli, auteur de l'avant-projet, avait consacré au droit des auteurs. Le travail de Bluntschli ne fut pourtant pas perdu : il fut repris par le Code civil soleurois qui l'adopta presque textuellement dans ses articles 1404 et s.

Soleure devint ainsi le troisième canton qui protégea les auteurs.

A côté des raisons économiques qui s'opposaient à la réalisation de ce progrès dans le reste de la Suisse, il y en avait une autre bien simple à comprendre.

« Aussi longtemps, a dit Numa Droz¹, que les Cantons vivaient isolés ou n'avaient entre eux qu'un lien fédératif peu resserré, il est compréhensible qu'on ne pouvait songer à organiser la propriété intellectuelle... que signifierait 25 lois diverses sur la propriété intellectuelle pour une population d'à peine 3,000,000 d'âmes ? »

On le conçoit, la production littéraire et artistique n'était pas assez intense dans les Cantons et son écoulement était trop restreint pour nécessiter des mesures législatives. Quelle pouvait bien être l'utilité de la loi soleuroise, par exemple, vu l'exigüité du territoire qu'elle embrassait et la possibilité de l'enfreindre dans les autres Cantons.

La Constitution fédérale de 1848 qui resserrait les liens entre Cantons, si elle ne résolut pas cette question, lui fit du moins faire un pas en avant. Lors de la discussion, une proposition genevoise de placer dans la compétence de la Confédération la législation sur les brevets d'invention et sur la propriété artistique et littéraire échoua, mais on sentit de plus

¹ *Journal de droit int. privé et de législ. comparée*. 1885, p. 334.

en plus le besoin d'un arrangement commun et, le 3 décembre 1856, un concordat fut conclu entre 12 et demi, puis entre 15 Cantons. Soleure qui avait sa propre législation restait en dehors, ainsi que Lucerne, Zoug, Fribourg, Saint-Gall, Valais et Neuchâtel qui demeuraient sans aucune loi sur cette matière.

Le Concordat de 1856 accordait aux auteurs et aux artistes le droit exclusif de publier ou faire publier leurs œuvres éditées dans un des Cantons concordataires. Le même droit appartenait au citoyen d'un de ces Cantons qui publiait son œuvre hors du territoire du concordat à la condition de déposer un exemplaire de l'ouvrage auprès du gouvernement de son Canton. L'extension du droit des auteurs était prévue en faveur des pays étrangers qui accorderaient la réciprocité. L'instance suprême était le Conseil fédéral.

Cependant les nécessités internationales allaient faire faire à notre pays le pas décisif.

En 1863 s'ouvrait à Paris la conférence chargée de négocier le traité de commerce franco-suisse. Dès le début, la France mit comme condition au traité que la Suisse reconnût les droits des auteurs français en concluant une convention à cet effet.

Cette exigence se heurtait à de grandes difficultés. La Suisse n'était pas régie par une loi unique sur la matière et la Confédération n'avait pas la compétence de combler cette lacune. On ne pouvait pas admettre la prétention émise par la France que la Suisse adoptât purement et simplement la législation française. On trouva une solution fort habile en décidant d'insérer simplement dans le traité de commerce les dispositions concernant la protection que la Suisse accorderait aux auteurs français. Comme la France ne pouvait pas abandonner sa propre législation pour un traité, on convint de faire deux divisions, la première traitant des droits dont les auteurs suisses jouiraient en France, la seconde, plus étendue, ordonnant la protection accordée par la Suisse aux Français. On en

arrivait à ce résultat étrange que la Suisse protégeait les Français contre la contrefaçon tandis qu'elle n'accordait aucune protection de ce genre à ses propres ressortissants.

Cela ne fut du reste pas accepté en Suisse sans de vives récriminations¹, mais comme on désirait obtenir le traité d'établissement et de commerce et que la France disait : « tout ou rien », il fallut plier et la Convention fut signée le 30 juin 1864.

Le traité s'appliquait :

1° Aux œuvres littéraires et artistiques, c'est-à-dire aux livres, brochures, compositions musicales, dessins, tableaux, sculptures, gravures, lithographies, etc. ;

2° aux traductions ;

3° à la représentation ou à l'exécution d'œuvres littéraires ou musicales ;

4° aux marques de fabrique et de commerce ;

5° aux dessins de fabrique.

Les œuvres littéraires ou artistiques étaient protégées pendant toute la vie de l'auteur ou, en tout cas, trente ans après la publication, en faveur des ayants-droit. L'œuvre devait être inscrite en France au Ministère de l'Intérieur, en Suisse au Département fédéral de l'Intérieur ou à la Chancellerie de la légation à Paris.

Remarquons en passant que c'est dans cette Convention que se pose pour la première fois la fameuse question de l'adaptation des morceaux de musique à des instruments mécaniques. Dans l'intérêt de l'industrie suisse, notre gouvernement obtint de la France que cette sorte d'adaptation ne serait pas considérée comme contrefaçon. Cette manière de voir fut ratifiée en France par une loi du 16 mai 1866, qui suscita de nom-

¹ Cf. J.-C. KERN, *La Convention entre la Suisse et la France sur la propriété littéraire, artistique et industrielle, du 30 juin 1864, et son application en Suisse*, p. 5, s.

breuses protestations. Cette question épineuse, qui a fait couler tant d'encre jusqu'à nos jours, n'est pas encore réglée définitivement par la Convention de Berne (cf. art. 13).

Il fallut vingt ans à la Suisse pour étendre à ses ressortissants les droits qu'elle accordait aux Français, tant était forte encore la crainte de voir la Confédération empiéter sur les droits des Cantons, tant ces derniers étaient jaloux de leur souveraineté.

En 1865 pourtant, l'Assemblée fédérale tenta une révision constitutionnelle. Neuf articles nouveaux ou modifiés furent soumis au peuple qui en rejeta sept, parmi lesquels celui qui donnait à la Confédération la compétence de légiférer en matière de propriété littéraire, artistique et industrielle. La question semblait enterrée. Malgré cela, l'Assemblée fédérale continuait à conclure des traités pour la protection des droits d'auteur avec la Belgique (25 avril 1867), l'Italie (22 juillet 1868), la Confédération de l'Allemagne du Nord (13 mai 1869), Baden, Wurtemberg, Bavière et Hesse (16 octobre 1869).

Enfin, en 1874, on put insérer dans l'article 64 de la nouvelle Constitution, la disposition suivante : La législation... sur la propriété littéraire et artistique est du ressort de la Confédération.

Il était temps, pour la Suisse, de mettre un terme à une situation anormale qui favorisait les étrangers aux dépens de ses ressortissants et qui la mettait en état d'infériorité notable vis-à-vis des autres États de l'Europe, dans un domaine où elle aurait dû tenir à honneur de figurer parmi les précurseurs.

Cependant, dix ans devaient encore s'écouler avant que notre pays eût sa loi. La Constitution de 1874 avait, en effet, donné à la Confédération le droit de légiférer en matière de droit des obligations, et cette œuvre-là était plus pressante, parce que plus généralement désirée ; elle fut achevée et adoptée le 14 juin 1881, et le Code fédéral des obligations entra en vigueur le 1^{er} janvier 1883.

Au cours de l'année 1880, Numa Droz rédigea un avant-projet de loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique, accompagné d'un exposé des motifs. Ces deux pièces furent communiquées aux intéressés qui envoyèrent de nombreux rapports et firent des propositions nouvelles. Tout ce matériel fut soumis à une commission d'experts de 11 membres, qui adopta le texte de Numa Droz avec quelques légères modifications. Ce projet fut ensuite examiné par les Commissions du Conseil National et du Conseil des États. Il ressortit de leurs délibérations passablement remanié. Enfin, le 23 avril 1883, les Chambres, d'accord sur tous les points, adoptèrent le projet. Le délai référendaire s'étant écoulé sans qu'il en fût fait usage, la loi entra en vigueur le 1^{er} janvier 1884.

CHAPITRE III

Historique de la protection internationale des auteurs¹.

Nous avons vu comment ce sont les nécessités internationales qui ont triomphé de la résistance de la Confédération à légiférer en matière de propriété littéraire et artistique.

C'est qu'en effet, comme l'a remarqué M. d'Orelli², il n'y a guère de matière du droit qui ait un caractère aussi cosmopolite et qui se prête mieux à une codification internationale que la protection des œuvres de littérature et d'art. L'admiration que provoque un chef-d'œuvre est universelle. Il ne suffit pas de protéger les auteurs dans le pays auquel ils ressortissent ou dans lequel ils ont publié leurs œuvres. La protection pour être effective et complète doit les garantir contre les reproductions illicites qui pourraient être faites à l'étranger.

La plupart des États ont conclu des conventions littéraires

¹ Cf. WAUWERMANS, *La Convention de Berne (révisée à Berlin) pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. — CH. SOLDAN, *L'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*.

² *Revue de droit int. privé et de législation comparée*, 1884, p. 533.

et artistiques, généralement sur la base réciproque du traitement national ; mais, malgré la bonne intention des gouvernements, de graves inconvénients résultent de la diversité des législations respectives. Quelquefois, on a astreint les auteurs à des formalités trop compliquées ; en outre, la différence de l'étendue et de la durée de la protection a provoqué de nombreuses difficultés.

Aussi bien, à une époque où la plupart des nations civilisées ne possédaient pas même de législation protégeant les droits des auteurs sur leur propre territoire, certains esprits se préoccupaient déjà des moyens d'empêcher la contrefaçon en pays étrangers. Cela était cependant considéré comme une chimère, comme un rêve irréalisable : « Quelque édit qu'on publie, écrivaient en 1783 les auteurs de l'*Encyclopédie méthodique par une Société de gens de lettres, de savants et d'artistes*¹, on ne parviendra jamais à détruire absolument la contrefaçon, à moins que tous les souverains ne s'entendent pour l'étouffer... Mais l'intérêt particulier de chaque nation s'opposera toujours à cet accord. Les imprimeries, les fabriques de papier gagnent trop à ces usurpations pour qu'elles soient jamais arrêtées par ceux qui sont intéressés à les protéger. »

C'était mal comprendre le véritable intérêt des nations qui s'allie quelquefois avec la justice... et qui leur prescrit de faire aux autres ce qu'elles voudraient qu'on leur fit à elles-mêmes. C'est ce que la France a eu le mérite d'avoir compris et pratiqué et c'est à elle que va l'honneur d'avoir donné naissance à la protection internationale de la propriété intellectuelle.

À la vérité, la jurisprudence n'est pas constante et les auteurs ne sont pas d'accord sur l'interprétation qu'il faut donner à la loi de 1793² qui parle tantôt des *auteurs*, tantôt des

¹ Cité par WAUWERMANS, *Convention de Berne*, p. 6.

² Cf. POUILLET, n° 839 et s. — D. NICOLAU, *La propriété littéraire et artistique au point de vue international*. Thèse, Paris, 1895, p. 104 et s.

citoyens ; mais un décret du 28-30 mars 1852 a résolu la question dans le sens le plus large en spécifiant (art. 1) que « la contrefaçon sur territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger... constitue un délit ».

L'œuvre de littérature ou d'art protégée en quelque lieu qu'elle ait vu le jour, à quelque nation que l'auteur appartienne, sans condition de réciprocité, tel était le noble principe que la France proclamait et qui devait tôt ou tard faire son chemin.

La France, qui à ce moment là avait déjà conclu quelques traités relatifs à la protection des auteurs, reçut de ce fait une nouvelle impulsion et continua à assurer à ses ressortissants dans d'autres pays quelques-uns des avantages qu'elle offrait si libéralement aux étrangers. Cependant, peu de pays avaient une législation aussi avancée que la sienne et elle se trouvait presque toujours offrir plus qu'elle ne recevait¹.

Un sentiment de malaise se faisait du reste sentir dans tous les pays, et de toutes parts, dans les parlements, dans les congrès, des voix se faisaient entendre réclamant une législation internationale. Déjà en 1841, Lamartine s'écriait à la Chambre des députés : « Tout le monde se plaint, tout le monde demande un droit international nécessaire à instituer pour tous². »

C'est à Paris, en 1878, que fut fondée, sous la présidence d'honneur de Victor Hugo, l'*Association littéraire internationale* qui devint peu après l'*Association littéraire et artistique internationale*. Elle s'assignait pour mission « la défense

¹ On trouvera dans Pouillet, n° 850 et s., des développements captivants sur la situation des auteurs étrangers qui se trouvaient protégés à la fois par le décret et par un traité, mais ce dernier souvent moins favorable. Les traités dérogeaient-ils au décret ou vice-versa ? Pouillet semble admettre que c'était le décret qui dérogeait aux traités. Voir aussi à ce sujet NICOLAU, *loc. cit.*, p. 134, s.

² WAUWERMANS, p. 7.

des principes de la propriété littéraire et l'initiative de toutes fondations présentant un caractère littéraire international». Il fallut peu d'années à cette vaillante phalange pour obtenir le progrès qu'elle ne pouvait espérer de l'initiative trop lente et trop prudente des chancelleries. En 1882, au Congrès de Rome, M. Paul Schmidt, représentant de la librairie allemande, faisait voter une résolution décidant de convoquer une conférence dépourvue de tout caractère officiel ou diplomatique, « mais composée de délégués de sociétés littéraires, universités, académies, associations, cercles de littérateurs, artistes et éditeurs, appartenant aux diverses nations, en vue de discuter et de se concerter sur la création d'une Union de propriété littéraire ».

Les démarches furent immédiatement entamées tant par le Bureau de l'Association que par un comité suisse composé en particulier de MM. Marc Monnier, Eug. Rambert, Tallichet, Gottfried Keller, auprès du gouvernement de la Confédération suisse afin de l'amener à s'intéresser à la conférence qui devait avoir lieu à Berne. Le Conseil fédéral fit à cette proposition l'accueil le plus encourageant et Numa Droz, auteur de l'avant-projet de loi fédérale, n'épargna ni son temps ni sa peine pour faire aboutir l'œuvre de justice à laquelle il s'était consacré avec un véritable enthousiasme.

La Conférence eut lieu à Berne du 10 au 13 septembre 1883. Elle aboutit à un projet de Convention en 10 articles qu'elle transmit au Conseil fédéral qui, le 3 décembre 1883, adressa aux gouvernements une note appuyant la démarche de l'Association, ne dissimulant pas les difficultés, mais ajoutant que « ce serait un grand gain que d'aboutir dès maintenant à une entente générale par laquelle se trouverait proclamé le principe supérieur et pour ainsi dire de droit naturel que *l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique quels que soient sa nationalité et le lieu de reproduction doit être pro-*

tégé partout à l'égal des ressortissants de chaque nation». Le Conseil fédéral élaborait de son côté un avant-projet de Convention basé essentiellement sur la garantie en faveur des auteurs étrangers du traitement accordé aux nationaux par la législation de chaque pays.

Ses démarches ayant rencontré un accueil fort encourageant, le Conseil fédéral convoqua une conférence de délégués officiels qui siégea à Berne du 8 au 19 septembre 1884. Le débat n'eut qu'un caractère préliminaire. L'année suivante, la Conférence se réunissait à nouveau du 7 au 18 septembre; on fit subir au projet des modifications importantes et on fut appelé à choisir entre une *Union générale*, embrassant tous les pays importants au point de vue de la production littéraire et artistique, et une *Union restreinte*, comprenant ceux dont la législation était la plus avancée. Ce dernier point de vue avait été défendu avec une grande vivacité par le syndicat français des Sociétés littéraires et artistiques qui déplorait ¹ « les abstentions, les absences, le défaut d'instructions précises qui faisaient de ce projet (projet de 1884) une épreuve absolument insuffisante ». « Ce projet n'est pas un progrès, disait-il, au contraire, il constitue un recul très sensible comparativement aux Conventions déjà conclues par la France. Mieux vaut pour nous nous allier à un petit nombre d'États ou persister dans le système des Conventions individuelles que de signer une Convention générale imparfaite. » Répondant à ces violentes attaques ², Numa Droz fit entendre la voix du bon sens. Il mettait en garde le syndicat contre le système du « tout ou rien », démontrait qu'en tous cas la Convention réalisait un progrès sur l'état de choses actuel, que les auteurs français gagneraient à son adoption, qu'on avait la perspective en la ratifiant d'ob-

¹ *Revue de droit int. privé et de législ. comparée*. 1885, p. 56.

² *Eod. loc.*, p. 163.

tenir mieux dans un avenir plus ou moins rapproché. La Convention, disait-il, n'est pas une règle unique, c'est un *minimum*, elle respecte tous les arrangements qui assurent aux auteurs des droits plus étendus ; les auteurs français, les plus imités, les plus pillés, profiteront de cette Convention dans plusieurs pays importants qui ne leur accordaient jusqu'ici à peu près aucune protection. Il montrait enfin comment une Union restreinte ne serait jamais idéale non plus et en tous cas ne pouvait être que strictement latine.

Ces sages avis furent entendus et on donna la préférence au système de l'Union générale, sauf à lui sacrifier quelque chose de la rigueur des principes. Et Numa Droz, énumérant dans son discours de clôture les progrès réalisés par la Conférence, pouvait dire : « C'est une affirmation éclatante de la conscience universelle en faveur du droit d'auteurs... Qui oserait dire que ce n'est pas là un ensemble de résultats des plus satisfaisants, une œuvre de rapprochement entre les peuples. ¹ »

Le 9 septembre 1886, le projet de 1885 fut adopté et transformé en une Convention définitive à laquelle étaient annexés un article additionnel et un protocole de clôture. Dix pays signaient l'acte de constitution d'Union, savoir : l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, la République d'Haïti, l'Italie, la République de Libéria, la Confédération Suisse et la Tunisie. L'Union embrassait ainsi une population de près de 500 millions d'hommes, le tiers de l'humanité.

Ce beau résultat fut salué avec joie par les intéressés et arrachait à M. Édouard Clunet ce cri d'enthousiasme ² :

« La moitié environ de la population du globe rangée sous une même bannière et s'inclinant devant cette propriété sacrée

¹ *Eod. loc.*, p. 495.

² *Étude sur la Convention d'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*. Paris, 1887, p. 2.

entre toutes, mais d'essence toute métaphysique, niée pendant si longtemps, ne comptant pas même un siècle d'existence et qui s'appelle le droit de l'auteur sur son œuvre ! Certes, le spectacle est grand et c'est un événement qui vaut la peine qu'on s'y arrête. Il est digne de l'attention de l'historien et du jurisconsulte. »

Ayant à choisir entre le système d'une codification uniforme pour tous les pays de l'Union et celui du traitement national, la Conférence de 1884 avait adopté un système mixte.

Elle instituait que tout État de l'Union devait assurer aux ressortissants des pays unionistes le traitement national.

Seulement, comme les législations intérieures de ces différents pays laissaient subsister une grande inégalité entre eux, on décida d'établir au moins quelques règles uniformes sur certaines questions qui présentaient au point de vue international un intérêt particulier. En outre, la protection dépendait encore, dans une certaine mesure, de la loi du pays d'origine de l'œuvre et des traités particuliers.

En résumé, s'agissant de protéger une œuvre littéraire ou artistique dans le régime de l'Union, il fallait consulter les quatre sources suivantes ¹ :

1° La loi du pays d'origine en ce qui concernait la durée de la protection et l'existence ou la non-existence de formalités à remplir ;

2° les dispositions codifiées qui stipulaient une protection obligatoire minima ;

3° la loi du pays d'importation dans tout ce qui était relatif à la nature de la protection et en particulier dans tous les points où elle était encore plus favorable que la Convention ;

4° des traités particuliers entre deux ou plusieurs États con-

¹ *Études sur diverses questions relatives à la revision de la Convention de Berne*, p. 51, publiées par le Bureau de l'Union Internationale, 1896.

tractants, quand ils consacraient des droits plus étendus que le traité d'Union.

Quatre sources de droit, c'était trop, et on s'est toujours appliqué à les ramener tout au moins à deux : la loi du pays d'importation et la Convention ; et peut-être même à une seule, soit qu'on arrive à une codification internationale acceptable pour tous, soit que tous les pays se munissent de législations assez avancées et assez semblables pour qu'une Convention internationale soit reconnue superflue.

Les contractants de 1886 se rendaient bien compte que leur œuvre n'était pas définitive, et ils prirent leurs mesures pour qu'elle fût soumise à des revisions périodiques et fréquentes (Convention de 1886, art. 17).

Le chiffre 6 du protocole de clôture prévoyait que la prochaine conférence aurait lieu à Paris dans un délai de quatre à six ans. Cette réunion n'eut lieu qu'en 1896, du 15 avril au 4 mai.

On aboutit à un *Acte additionnel* contenant les modifications apportées au texte de la Convention et à une *Déclaration interprétative* destinée à préciser simplement le sens de quelques dispositions de la Convention ¹.

La Conférence de Paris s'en est tenue au système adopté à Berne. La tâche était, comme l'a dit M. Renault, rapporteur de la commission, « de faire disparaître des doutes qui avaient surgi sur certains points, de rendre plus claires certaines dispositions, de réaliser quelques progrès en continuant la marche en avant pour atteindre le but si ardemment désiré d'une protection vraiment complète et efficace du droit des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques ² ».

Certains desiderata qui n'avaient pu être réalisés à Paris

¹ L'Angleterre n'a pas ratifié la Déclaration interprétative ; la Suède et la Norvège n'ont pas ratifié l'Acte additionnel.

² Cité par WAUWERMANS, p. 13.

furent rédigés sous forme de *vœux*, dont l'étude fut renvoyée à une conférence ultérieure. Le dernier de ces vœux déclarait désirable que « des délibérations de la prochaine conférence sorte un texte unique de Convention ».

Un vote unanime désigna Berlin comme siège de cette prochaine conférence qui devait avoir lieu dans un délai de six à dix années. Pour différents motifs, et avec l'assentiment des gouvernements de tous les pays de l'Union, ce délai fut prorogé de deux ans et la troisième conférence de l'Union fut convoquée pour le 14 octobre 1908 dans le palais du Reichstag.

Depuis 1886, l'Union s'était agrandie par les adhésions successives du Luxembourg (20 juin 1888), de Monaco (30 mai 1889), de la Norvège (13 avril 1896), du Japon (15 juillet 1899), du Danemark (1^{er} juillet 1903) et de la Suède (1^{er} août 1904) ¹.

La Conférence se réunit à la date fixée et fut ouverte par S. E. M. de Schœn, Secrétaire d'État aux Affaires étrangères de l'Empire. Tous les pays de l'Union étaient représentés ², sauf Haïti qui avait déclaré accepter d'avance les décisions qui seraient prises. Les pays non-unionistes avaient répondu nombreux à l'invitation qui leur avait été adressée et avaient envoyé 32 délégués représentant les États suivants : République Argentine, Chili, Chine, Colombie, Équateur, États-Unis d'Amérique, Grèce, Guatemala, Mexique, Nicaragua, Pays-Bas, Pérou, Perse, Portugal, Roumanie, Russie, Siam, Uruguay, Venezuela ³.

Dans sa première séance, la Conférence se donna pour pré-

¹ Le Monténégro, après une brève apparition dans l'Union, en sortit en 1899, pour des raisons d'économie.

² Les délégués suisses étaient M. de Claparède, ministre de Suisse à Berlin, et M. Kraft, adjoint de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle.

³ Le Portugal a donné son adhésion à la Convention le 29 mars 1911. Dans les Pays-Bas, les deux Chambres ont voté l'adhésion qui s'effectuera dans un avenir très rapproché. Cf. *Dr. d'auteur*, 1912, p. 16, 44, 98 et 144.

sident S. E. M. de Studt, Ministre d'État du royaume de Prusse, et comme vice-président, M. Jules Cambon, Ambassadeur de France à Berlin. On décida de soumettre à une Commission présidée par M. Louis Renault, de l'Institut, l'éminent jurisconsulte français, l'examen préalable des questions soumises aux délibérations de la Conférence.

Cette Commission tint dix séances et nomma dans son sein deux sous-commissions, l'une, chargée d'étudier la proposition du gouvernement allemand en vue de la formation d'une caisse de retraite en faveur des fonctionnaires du Bureau international de Berne, l'autre, chargée d'examiner les questions relatives aux instruments de musique mécaniques ; en outre, les textes résultant des votes successifs de la Commission ont été soumis à une commission de rédaction qui les a soigneusement révisés. La Commission rapporta dans la troisième séance de la Conférence, le 13 novembre 1908.

Le rapport dû à la plume de M. Renault a été qualifié à juste titre de « monument durable de l'esprit juridique de son auteur ¹ ».

On avait réalisé un vœu émis à Paris en 1896 en rédigeant un texte unique de Convention. Mais la situation n'est en réalité pas aussi simple qu'elle en a l'air. L'Acte de 1908 a une infériorité en regard de celui de 1886. L'Acte de 1886 était accepté par tous les États de l'Union, celui de 1908 ne s'impose à personne. Les États signataires peuvent en le ratifiant y faire des réserves (art. 27, al. 2), et les États non unionistes pourront aussi en y adhérant substituer certaines dispositions de la Convention du 9 septembre 1886 ou de l'Acte additionnel du 4 mai 1896 aux dispositions de la nouvelle Convention (art. 25, al. 3)². « Si nous avons l'Union nous

¹ Discours de clôture de M. de Studt, Actes. p. 221.

² Ont ratifié sans réserve : Allemagne, Belgique, Haïti, Libéria, Luxembourg, Monaco, Suisse, Portugal.

n'avons pas l'unité» disait M. Renault en terminant son rapport, mais il exprimait en même temps la ferme conviction que le temps ferait son œuvre et que le jour viendrait bientôt où toutes les dispositions de la Convention révisée seraient les seules à appliquer.

Et pour que cela soit possible, il suffit que, dans tout le monde civilisé, les législations intérieures qui contredisent aujourd'hui la Convention arrivent à s'y conformer.

Si cela n'est encore qu'un beau rêve, il est par contre urgent que les États, membres de l'Union, se mettent en mesure de faire respecter la Convention qu'ils ont signée.

Plusieurs pays ont bien pris la peine de mettre d'accord leur législation intérieure avec le nouvel acte international ¹, mais la Suisse n'a point apporté de modifications à sa loi fédérale qui est pourtant à l'heure qu'il est une des plus anciennes de l'Europe. Or, la Suisse a ratifié la Convention révisée dans sa forme et teneur intégrale (9 juin 1910) ².

Cela suffit-il ? Sur quels points la Loi fédérale est-elle en désaccord avec la Convention ? A quels problèmes l'application simultanée de ces deux textes législatifs donnera-t-elle lieu ? Quels progrès avons-nous à réaliser pour arriver à protéger plus efficacement les droits des auteurs en Suisse, pour faire honneur à l'engagement que nous avons pris à Berlin, et enfin pour préparer, si possible, les voies à la prochaine conférence ? ³

Voilà les questions que je me propose d'examiner au cours de cette étude.

¹ Cf. loi allemande du 23 mai 1910, loi norvégienne du 25 juillet 1910.

² Dans la pensée du Conseil fédéral, la ratification de la Convention implique la nécessité de remanier la loi suisse. Mess. du 8 oct. 1909. feuille fédér. 1909. IV, p. 827. Cette revision est actuellement en préparation.

³ Elle aura lieu à Rome dans un délai de six à dix ans.

CHAPITRE IV

Principes généraux de la Convention et de la Loi fédérale.

Nous avons vu que si tous les pays civilisés reconnaissent un droit spécial aux auteurs sur leurs œuvres littéraires ou artistiques, il n'y a par contre pas unanimité sur l'essence même de ce droit. L'idée de propriété littéraire et artistique, qui a été proclamée avec tant de force par la France en 1793, est vivement repoussée de divers côtés, dans ce pays même et surtout en Allemagne et en Angleterre. Si la langue française avait un terme équivalant à celui d'*Urheberrecht* ou de *Copyright*, on aurait évité bien des discussions terminologiques oiseuses.

Mais l'expression *droit d'auteur*, qui semblerait répondre assez exactement à l'idée d'*Urheberrecht*, a pris, dans la pratique, un sens spécial de rémunération, de salaire. Elle désigne généralement la somme que l'auteur reçoit de l'éditeur ou d'un théâtre pour l'édition ou la représentation de son œuvre¹.

¹ Cette expression a pourtant été adoptée par l'organe du Bureau international : *Le Droit d'auteur*, et il s'agit bien ici de l'*Urheberrecht*.

A la vérité, on dit fréquemment : *les droits des auteurs*, ou *les droits d'auteurs* ou encore *le droit des auteurs*, mais toutes ces expressions n'ont pas paru satisfaisantes parce que trop générales. L'Union internationale, dont la langue officielle est le français, ne voulant pas perdre son temps en discussions stériles, dans son désir de contenter tout le monde, a décidé d'éluder la difficulté en s'intitulant : *Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*.

Certes, l'expression est impropre, puisqu'en réalité ce sont les auteurs et non pas les œuvres qu'on entend protéger, mais pas plus que la Conférence de Berne, nous ne voulons nous attarder sur cette question. On a la protection, voilà la seule chose nécessaire, peu importe sous quelle étiquette elle est présentée.

Pour bien montrer qu'elle ne prenait pas position dans le débat et qu'elle restait en dehors des discussions dogmatiques sur l'essence du droit des auteurs, la Commission de la Conférence de Berlin a bien fait entendre ¹ que si elle s'était servie çà et là de l'expression « droits accordés », elle n'entendait pas dire par là qu'à son avis ces droits fussent une simple concession de la loi plutôt qu'un droit naturel de propriété. Dans la Convention, les expressions de « droits accordés » et de « droits reconnus » sont absolument synonymes.

En Suisse, on n'a pas davantage voulu mettre aux prises les partisans des différentes théories, et notre loi parle dans ses textes français et italien de *propriété littéraire et artistique* et dans son texte allemand d'*Urheberrecht*.

Si le législateur avait trouvé une importance pratique à cette question, il n'aurait sans doute pas consacré cette inégalité entre les textes.

Nous avons vu les raisons qui ont empêché les pays de

¹ *Actes*, p. 276.

l'Union d'édifier une véritable codification internationale du droit matériel applicable aux auteurs. C'eût été restreindre l'Union aux quelques pays les plus avancés en cette matière et retarder considérablement l'adhésion de la grande majorité des États. Pour rencontrer l'assentiment du plus grand nombre possible de pays, il fallait rédiger une Convention plus large, plus élastique, et ce système, qui présentait d'incontestables avantages, n'avait pas les inconvénients qu'on pouvait craindre : il ne stipulait, en effet, qu'un *minimum* de droits que les parties contractantes sont tenues de garantir aux auteurs dans leurs rapports internationaux ; en outre, chacun des États était absolument libre, tant dans sa législation intérieure que dans ses arrangements particuliers avec d'autres pays, de conférer aux auteurs des droits plus étendus ¹ ; enfin, il était interdit aux États contractants de rester en dessous du minimum de protection garanti par la Convention.

Le principe fondamental de la Convention de Berne, c'est *l'assimilation de l'auteur unioniste à l'auteur national*. Chaque État contractant est obligé de fournir aux auteurs ressortissant aux autres pays de l'Union la protection qu'il accorde à ses nationaux, à moins que la Convention ne lui impose une disposition codifiée plus favorable. Ainsi, l'œuvre d'un auteur français, d'un Allemand ou d'un Anglais doit être protégée en Suisse en vertu de la Loi fédérale qui lui sera appliquée sous réserve des dispositions impératives de la Convention. La loi du pays d'origine de l'œuvre n'entre donc pas en ligne de compte, sauf sur un point dont nous aurons l'occasion de reparler : la durée de la protection. La Conférence de Berlin s'est efforcée de supprimer toute dépendance entre la situation de l'œuvre dans son pays d'origine et sa situation dans le pays où la protection est réclamée. Elle n'y est pas arrivée

¹ *Conv.* art. 19.

complètement, mais un grand progrès a été réalisé dans cette voie. On n'a du reste pas voulu mêler les principes à cette question, et le rapporteur de la Commission a avoué qu'on comprendrait plus aisément que la protection rayonnât du pays d'origine dans les autres pays, mais, a-t-il ajouté¹, « il s'agit ici non d'une question de principe, mais d'une question de pratique. Incontestablement, la règle de l'indépendance est plus facile à appliquer, elle écarte de mauvaises querelles que pourraient faire au réclamant des chicanes qui lui demanderaient de rapporter une justification précise de l'existence de son droit dans le pays d'origine, alors que, devant un tribunal étranger, une règle coutumière ou jurisprudentielle est assez difficile à établir ».

La protection que la Convention accorde aux auteurs unionistes s'étend aux œuvres non publiées comme aux œuvres publiées. Mais ces dernières doivent remplir une condition essentielle : elles doivent avoir été publiées pour la première fois dans un des pays de l'Union. Donc, à côté de la nationalité de l'auteur, qui est déterminante quand il s'agit d'œuvres inédites, il faut tenir compte de la nationalité de l'œuvre chaque fois qu'il y a eu publication. Ainsi, quand la protection d'une œuvre inédite est réclamée, il faut rechercher quelle est la nationalité de l'auteur, mais toutes les fois que l'œuvre a été publiée, on devra se demander dans quel pays elle l'a été pour la première fois.

Le fait de considérer le pays de première publication comme pays d'origine de l'œuvre a amené tout naturellement la Convention à ne plus tenir compte, pour les œuvres publiées, de la nationalité de l'auteur et à protéger les non-ressortissants comme les ressortissants, pourvu que leurs œuvres aient été « nationalisées » unionistes par la première publication.

¹ *Actes*, p. 240.

On s'est demandé, à la vérité, s'il convenait d'accorder ainsi une faveur aux pays non-unionistes, mais on a pensé « que cette générosité était digne des principes élevés qui dominent la Convention et pourrait finir par avoir un effet analogue à celui qu'a eu la mesure par laquelle la France, il y a plus d'un demi-siècle, accordait sans condition la protection aux œuvres publiées hors de son territoire »¹.

Ce régime a amené une ingérence forcée de la Convention dans le régime intérieur des pays unionistes. En effet, elle les oblige à nationaliser toutes les œuvres d'auteurs même étrangers à l'Union qui seraient publiées pour la première fois sur leur territoire (art. 5 et 6).

En Suisse, la Loi fédérale (art. 10) traite les œuvres parues ou publiées sur le territoire de la Confédération comme les œuvres des auteurs nationaux, aussi les articles 5 et 6 de la Convention ne font-ils que consacrer un état de choses existant. Néanmoins, il peut paraître étonnant qu'une Convention internationale oblige un État à traiter d'une façon déterminée les œuvres d'auteurs non-unionistes publiées sur son propre territoire. Cela découlait logiquement du système adopté par la Convention. Car si ce pays est tenu de protéger les œuvres parues pour la première fois dans un État unioniste, il aurait été anormal qu'il pût refuser cette protection aux œuvres parues sur son propre territoire. Dans ce cas, bien entendu, la loi nationale sera seule en vigueur et non pas les dispositions plus favorables édictées par la Convention.

Cela a été admis d'autant plus facilement que la plupart des États contractants protégeaient déjà les œuvres étrangères publiées sur leur territoire, et que par là ils pouvaient espérer amener chez eux l'édition de nombreux ouvrages d'auteurs non-unionistes désireux d'avoir droit à la protection.

¹ *Rapport, Actes*, p. 243.

Ainsi une mesure qui semblait propre à retarder l'accession de pays non-unionistes, puisque leurs ressortissants n'ont qu'à publier leurs œuvres sur territoire unioniste pour être protégés, aura en réalité l'effet contraire si, comme cela est à prévoir, elle cause une perte véritable à leur commerce d'édition et de librairie en le détournant en grande partie au profit de pays étrangers.

On n'en est pas arrivé de prime abord à une solution aussi libérale. Le texte de 1886 disait (art. 3) : « Les stipulations de la présente Convention s'appliquent également aux *éditeurs* d'œuvres littéraires ou artistiques publiées dans un pays de l'Union et dont l'auteur appartient à un pays qui n'en fait pas partie. » La Conférence de Paris a corrigé au profit des auteurs cette disposition qui pouvait donner lieu à de grosses difficultés juridiques, en mettant au bénéfice de la Convention les *auteurs* étrangers à l'Union qui auraient publié ou fait publier leurs œuvres pour la première fois en pays unioniste.

Cette rédaction laissait cependant encore place à un doute ; elle ne disait pas si ces auteurs jouiraient de la protection même dans le pays de première publication. La Conférence de Berlin a définitivement réglé la question de la manière satisfaisante que nous avons vue.

On peut dire en résumé que la Convention de Berlin révisée protège :

a) Les auteurs ressortissant à un pays de l'Union pour leurs œuvres inédites, c'est-à-dire non publiées ;

b) tous les auteurs, même étrangers à l'Union, pour leurs œuvres publiées sur territoire unioniste.

Ce système mixte, vivement combattu par la délégation belge qui désirait qu'on adoptât purement et simplement le système de la nationalité de l'auteur, a l'inconvénient de donner aux œuvres deux pays d'origine ou plutôt de leur

faire changer de pays d'origine, si leur auteur les publie dans un pays autre que celui dont il est ressortissant.

Prenons, par exemple, une œuvre dramatique, dont l'auteur est Suisse. Tant que cette œuvre n'aura pas été publiée, c'est-à-dire, au sens de la Convention, imprimée et répandue en un certain nombre d'exemplaires, son pays d'origine sera la Suisse, et elle sera au bénéfice de la Convention de Berne ; mais du jour où son auteur la ferait éditer en Autriche, pays resté en dehors de l'Union, elle deviendrait œuvre autrichienne, c'est-à-dire non-unioniste et, au sens de la Convention, elle pourrait être jouée et reproduite impunément.

Voyons, d'un autre côté, le cas d'un auteur autrichien. Tant que son œuvre n'aura pas été publiée, ou ne l'aura été qu'en Autriche, elle ne jouira pas des avantages accordés par la Convention. Mais si son auteur la fait publier pour la première fois en Suisse, elle sera nationalisée *ipso facto*, décrétée œuvre suisse, elle sera en Suisse au bénéfice de la Loi fédérale et dans les autres pays de l'Union, au bénéfice de la Convention.

De même, un tableau changera de nationalité si le peintre le fait graver ou photographier dans un pays dont il n'est pas ressortissant ; de même l'œuvre d'architecture, si son auteur la fait reproduire par un moyen plastique ou graphique quelconque ¹.

On voit par ces exemples, combien les auteurs et les artistes se nuiraient à eux-mêmes en publiant pour la première fois leurs œuvres en dehors de l'Union, et l'on comprend que M. Wauwermans ait pu dire, en 1907, au Congrès de Neuchâtel de l'Union littéraire et artistique internationale : « Supprimer l'obligation de publier l'œuvre d'abord dans un pays de l'Union, c'est créer une véritable prime d'exportation. » Cela

¹ Ou plutôt, les reproductions du tableau ou de l'œuvre d'architecture auront un autre pays d'origine que l'original.

est vrai, si l'on se place au point de vue des éditeurs, mais la délégation belge a déclaré avec plus de raison encore, à Berlin, qu'à son avis, ce système, généreux pour les auteurs étrangers à l'Union, ne l'était pas assez pour les auteurs unionistes puisqu'il leur interdisait, sous peine de déchéance, de publier leurs œuvres là où il leur plairait : « Le droit à la protection conventionnelle, disait-elle ¹, prend sa source dans la création de l'œuvre et non dans le fait de la publication. Il naît dans la personne de l'auteur et ne saurait dépendre du lieu où il lui convient d'en exercer pour la première fois l'une des prérogatives. Maître absolu de la disposition du fruit de son travail, il a le droit de publier son œuvre là où, suivant les circonstances, ses intérêts pécuniaires et moraux l'engagent à le faire sans que l'existence ou les attributs de son droit exclusif puissent en être influencés. »

Un exemple fera saisir mieux ce que ce système a de choquant ². Un citoyen allemand établi à Vienne comme professeur y donne un cours. Un jour, il constate qu'un de ses auditeurs a sténographié ses paroles et a fait imprimer son cours. En vertu du principe de la nationalité de l'auteur qui régit les œuvres inédites, le professeur sera protégé sur tout le territoire de l'Union contre cette reproduction interdite. Mais, supposons qu'il publie lui-même, à Vienne, le même ouvrage, la Convention ne le protégera plus contre les contrefacteurs ; il est privé de son droit pour avoir publié son œuvre hors de l'Union. Le cas est frappant, et l'on conviendra que c'est donner vraiment trop d'importance aux intérêts des éditeurs unionistes. Si l'on veut faire du « nationalisme » unioniste et dire qu'un auteur ressortissant à un pays signataire de la Convention se rend indigne d'être protégé parce qu'il a fait publier son œuvre hors du territoire de l'Union, pourquoi ne pas le

¹ *Mémoire de la délégation belge*, Actes, p. 196.

² Voir aussi POUILLET, n° 861.

déclarer indigne aussi, s'il a professé son cours dans un pays non-unioniste ? N'est-ce pas donner plus d'importance au fait de l'édition, de la publication, à une simple question de librairie, qu'au fait combien plus important de la création de l'œuvre, de l'enrichissement du patrimoine intellectuel de l'humanité ? N'est-ce pas injuste ? N'est-ce pas illogique ?

La condition imposée par la Convention, ajoutait la délégation belge, « est en contradiction manifeste avec le principe fondamental même de la Convention qui assimile les auteurs unionistes aux auteurs nationaux, car, dans tous les pays de l'Union, le droit d'auteur est reconnu au littérateur et à l'artiste, quel que soit le lieu de la première publication de son œuvre. »

En émettant cette dernière affirmation, selon laquelle tous les pays unionistes combinaient d'une façon absolue le principe de la nationalité de l'auteur avec celui de la nationalité de l'œuvre, la délégation belge se trompait. Cela, en effet, n'est pas vrai pour l'Angleterre et pas non plus pour la *Suisse*. Dans notre pays, la Loi fédérale est applicable (art. 10) « à toutes les œuvres dont les auteurs sont *domiciliés* en Suisse, quel que soit le lieu de l'apparition ou de la publication de l'œuvre. Elle est également applicable aux œuvres parues ou publiées en Suisse dont les auteurs sont domiciliés à l'étranger. »

Ainsi, un Russe domicilié en Suisse y jouira de la protection de la Loi fédérale pour ses œuvres même publiées en Russie. En revanche, un Suisse établi en Russie et qui y aura édité une œuvre ne sera pas protégé dans sa propre patrie. Nous n'avons donc pas chez nous le système de la nationalité de l'auteur et la Commission du Conseil des États ¹ a donné la raison qui le lui a fait écarter. A son avis, « les œuvres d'un auteur suisse qui a quitté la Suisse ne doivent pas sans

¹ *Rapport*. Feuille fédérale, 1883, II, p. 42.

autre forme de procès jouir de la protection de la loi, attendu que cet auteur n'est plus soumis aux droits et aux obligations de la législation nationale ».

Ce système est évidemment plus simple, en ce sens qu'il évite les difficultés que peuvent faire naître les cas de double nationalité ou de changement de nationalité par suite de naturalisation ou de mariage.

Le système de la nationalité de l'œuvre adopté par la Convention écarte toute possibilité de conflit avec la loi suisse toutes les fois qu'il s'agira d'œuvres publiées. Mais *quid* des œuvres inédites ? Ne faut-il pas penser, en s'inspirant de l'esprit de la Loi fédérale, qu'en Suisse, seuls les auteurs domiciliés dans le pays y jouiront de la protection de la loi ? On verra alors se présenter une curieuse anomalie, puisque les auteurs suisses domiciliés à l'étranger seront protégés dans les pays de l'Union autres que la Suisse pour leurs œuvres non *publiées*, car en vertu de la Convention ce sont les *ressortissants* qu'on protège, mais qu'ils ne le seront pas en Suisse puisqu'ici c'est le *domicile* qui fait la loi.

Donc, par la Convention, la Suisse s'est obligée à protéger pour leurs œuvres inédites les auteurs ressortissant à des pays unionistes quel que soit leur domicile, et en vertu de la Loi fédérale, elle n'accorde pas cette même protection à ses propres ressortissants domiciliés hors de Suisse. Et ainsi, des auteurs suisses devront être protégés sur tout le territoire de l'Union, *sauf en Suisse !*

Cela est certainement inadmissible, et la nouvelle situation créée par la Convention amènera sans doute le législateur fédéral à combiner purement et simplement dans la loi future le principe de la nationalité de l'auteur avec celui de la nationalité de l'œuvre.

Tout ce qui précède montre suffisamment combien il est

important de préciser la notion de *publication*. La Convention l'a fait dans son article 4, al. 4. *Par œuvres publiées*, dit-elle, *il faut entendre les œuvres éditées. La représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre musicale, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture ne constituent pas une publication.*

Pour qu'une œuvre soit *publiée*, il ne suffit donc pas, comme le mot pourrait le laisser croire, qu'il lui soit donné une certaine *publicité*. Car alors une lecture publique, une représentation dramatique, une exécution musicale, l'exposition d'une œuvre d'art, vaudraient comme *publication*. Or, il faut davantage. Il faut qu'il y ait une édition, c'est-à-dire reproduction en plusieurs exemplaires, par impression, dessin, gravure, photographie, etc. Il faut encore que ces exemplaires soient rendus accessibles au public.

Cette manière de voir n'est pas universellement admise. Certains pays assimilent la représentation d'une œuvre dramatique à la publication. Quant aux œuvres d'art, on peut critiquer un système qui les assimile aux ouvrages littéraires ; car, si ces derniers ne sont en général connus du public que par l'impression et l'édition, l'œuvre d'art, par contre, dès qu'elle est achevée, existe pour tous et, par l'exposition, on la fait connaître dans tous ses détails.

Elle est même destinée à être vue ainsi, et on peut dire que toute reproduction la dénature jusqu'à un certain point ¹.

Les divergences d'opinion qui règnent à ce sujet ont amené la Conférence de Berlin à préciser que ce n'est que dans le sens de la Convention qu'il faut donner aux mots « œuvres publiées » une pareille acception. Ce n'est que dans les relations internationales conventionnelles que les pays signataires

¹ Cf. POUILLET, nos 220 et 415. — KOHLER, *Kunstwerkrecht*, p. 80 et s.

seront liés par la définition de l'article 4. On ne saurait donc l'étendre aux lois nationales. Elle n'interprète pas la Loi fédérale qui parle à l'art. 10 d'œuvres *parues ou publiées* en Suisse.

Le projet du Conseil fédéral ajoutait : *ou représentées*, mais la Commission du Conseil des États supprima cette adjonction qui lui parut « sans valeur ». Qu'a-t-elle voulu dire par là ? Est-ce « inutile », en ce sens que les œuvres représentées sont comprises dans celles qui sont parues ou publiées ? ou bien ne s'agit-il aux termes de l'art. 10 que des œuvres éditées ? Rien ne vient nous l'apprendre et cela est d'autant plus regrettable que pour certaines œuvres, comme les œuvres posthumes, la durée de la protection est calculée à partir du jour de la publication¹. Dès lors, une œuvre posthume représentée au théâtre et non imprimée sera-t-elle protégée d'autant plus longtemps qu'on en retardera la publication par l'édition ? Ou bien, pourrait-on aller jusqu'à prétendre, en prenant la loi à la lettre, qu'une œuvre de ce genre ne sera pas protégée du tout tant qu'elle n'aura pas été éditée ?

Pour d'Orelli², « il va sans dire que l'expression *publication* comprend la représentation ou l'exécution d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale » et le *Droit d'auteur*, 1902, p. 52 est d'avis qu'il résulte incontestablement de l'historique de la loi que les termes « parues ou publiées » comprennent, outre les œuvres éditées, celles représentées ou exécutées pour la première fois en Suisse.

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 25 novembre 1893³, s'est prononcé moins catégoriquement : « Ce qu'il faut entendre par publication, les motifs à l'appui du projet ne le disent pas. L'usage permet l'interprétation la plus large ; on peut

¹ Art. 2, al. 2.

² A. D'ORELLI, *Commentaire*, p. 72.

³ A. T. F. XIX, p. 956.

considérer comme publication toute mesure par laquelle une œuvre est portée à la connaissance du public, par conséquent aussi la *représentation publique* d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale. Mais évidemment, cela n'est pas la *ratio* de la Loi fédérale du 23 avril 1883, laquelle, à l'article 7, dispose que l'aliénation du droit de publication d'une œuvre semblable n'entraîne pas par elle-même aliénation du droit de représentation et réciproquement; d'où il ressort que la représentation publique, prise à part, ne suffit pas pour déterminer la publicité de l'œuvre. D'autre part, il n'est pas indispensable que la publication s'opère uniquement par la voie de l'impression; au contraire, elle peut être effectuée par tout autre mode de reproduction. Ce qui tranche la question, c'est de savoir si l'œuvre reste entre les mains d'un propriétaire exclusif, lequel est seul à en faciliter la possession légitime à d'autres, ou si elle a été mise à la disposition du public, de sorte que tout le monde peut l'acquérir librement. »

Si la définition de la Convention peut être critiquée au nom de la logique, elle a du moins le mérite de poser un principe parfaitement simple et clair, et c'est là, probablement, ce qui l'a fait adopter.

Il faut, bien entendu, que cette première publication, c'est-à-dire cette première édition dont parle l'article 4, soit effective et bien réelle. Il faut qu'il y ait dans le pays unioniste un centre de mise en vente et de mise en circulation de l'œuvre, et « que cette diffusion ait lieu du dedans au dehors ¹ ». Il ne faudrait donc pas essayer d'éluder la Convention en mettant en vente pour la première fois, chez un libraire unioniste, un certain stock d'une œuvre éditée hors de l'Union. Et par là, on ne veut pas dire que l'impression soit un élément consti-

¹ *Droit d'auteur*, 1910, p. 93.

tutif de l'édition ; elle n'en est qu'un préliminaire, un préparatif ; l'œuvre peut donc être imprimée dans un endroit, éditée dans un autre. Le lieu de l'édition est celui où la totalité des exemplaires est centralisée et d'où elle est envoyée au gré des exigences du commerce et de la demande des librairies. Sans doute, l'édition peut être partagée, c'est-à-dire que la première publication peut être effectuée pour la première fois simultanément en divers pays.

La Convention prévoit dans son article 4, al. 3, le cas où l'œuvre serait publiée simultanément dans plusieurs pays de l'Union et celui où elle le serait à la fois dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union. Dans le premier cas, la question n'a d'importance qu'en ce qui concerne la durée de la protection, puisque, comme nous le verrons, c'est le seul point qui soit encore régi par le pays d'origine. Pour le second cas, il s'agissait de l'existence même de la protection. On ne l'avait pas prévu à Berne, ni à Paris. La Conférence de Berlin estima avec raison que, du moment qu'une œuvre était publiée pour la première fois sur territoire unioniste, on n'avait pas à s'occuper de savoir si elle l'était en même temps hors de l'Union. La seule chose importante était que cette publication fût effective.

CHAPITRE V

Titulaires de la protection.

L'avant-projet de la Loi fédérale statuait que le droit exclusif de reproduction et d'exécution des œuvres de littérature et d'art appartenait à l'auteur ou à ses *ayants-cause* (*héritiers ou cessionnaires*). La Commission du Conseil national supprima cette parenthèse, d'un côté, pour ne pas préjuger une question qui devait être laissée à la législation sur la poursuite et la faillite, en ce qui concerne la saisissabilité du droit d'auteur, d'un autre côté, parce qu'elle estimait que le fait de préciser le terme d'ayants-cause en le limitant à deux catégories déterminées, impliquait nécessairement que l'on entend exclure tout autre genre d'ayant-cause. « Il n'est d'ailleurs jamais correct, ajoutait-elle, de vouloir expliquer un terme par une adjonction qui restreint l'acception du terme qu'il s'agit de définir¹. »

La Convention de Berne a été plus loin encore en excluant complètement la mention d'ayant-cause. En vain la délégation

¹ *F. féd.*, 1883, II, p. 36.

suisse essaya-t-elle de la faire rétablir à la Conférence de Berlin, il lui fut répondu que cette adjonction était inutile, qu'elle alourdisait la phrase et faisait naître un doute quand, par hasard, cette mention aurait été omise¹.

Dès lors, toute latitude est laissée aux tribunaux.

Dans la règle, le titulaire du droit d'auteur est en première ligne le créateur lui-même de l'œuvre littéraire ou artistique. Il est même le seul auquel ce droit appartient dans sa plénitude puisqu'il est seul maître de sa personnalité. Mais une œuvre peut être la création commune de plusieurs personnes. Il y a alors collaboration. Chaque *collaborateur* est auteur, peu importe la part qu'il a eue dans la confection de l'ouvrage. « En principe, chacun des collaborateurs a un droit égal et indivisible.² » Ce sera une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux, de savoir s'il y a collaboration ou contrat de travail (C. O. 319 et s.) ou encore contrat d'entreprise (C. O. 363 et s.). Il arrive, en effet, fréquemment que des écrivains ou artistes travaillent pour le compte d'autrui, et cela se rencontre spécialement dans les vastes compilations, encyclopédies, dictionnaires qu'on voit paraître tous les jours et qui ont pour but de mettre à la portée de tous la littérature, les sciences ou les arts. Dans ces cas, la Loi fédérale prévoit (art. 1, al. 3), qu'à moins de convention contraire, celui qui loue ainsi son travail est censé avoir cédé son droit d'auteur à celui qui l'aura engagé. Remarquons cependant que la loi ne parle que de ceux qui travaillent pour le compte d'autres écrivains ou artistes et non de ceux qui travaillent pour le compte d'autrui (par ex. d'un éditeur). Le législateur fédéral a pensé que c'est cet écrivain ou artiste qui a eu l'idée créatrice de l'œuvre, que c'est dans ses idées que les autres tra-

¹ *Rapp. com.* Actes, p. 236.

² *POUILLET*, n° 106.

vailent, que c'est lui, enfin, qui donne à l'œuvre l'unité qui lui est nécessaire. C'est pourquoi elle présume dans ce cas-là que celui qui a véritablement entrepris l'œuvre, qui en est l'âme, en est aussi l'auteur. Cela ne veut pas dire qu'un écrivain ou un artiste qui travaillerait pour le compte d'un industriel ou d'un commerçant ne puisse lui céder valablement ses droits ¹. Mais le législateur a craint que si l'entrepreneur de l'ouvrage est un simple homme d'affaires, le véritable auteur ne soit exploité au profit de l'industriel. Ici, la présomption est simplement déplacée, ce ne sera plus à l'auteur à établir qu'il n'a pas abandonné ses droits, mais l'éditeur, l'entrepreneur, devra prouver qu'il se les est bel et bien réservés.

Puisque une œuvre peut être le résultat de la collaboration de plusieurs personnes, on admet souvent que les États, administrations, sociétés et autres personnes morales, peuvent être considérées comme auteurs ² et la Loi fédérale, art. 2, al. 2, semble l'admettre en parlant d'œuvres publiées par la Confédération, par un Canton, par une personne juridique ou par une société ³. Nous croyons que cette opinion est erronée. La qualité d'auteur dérivant du fait de la conception et de la création, on ne peut en revêtir ces êtres de fiction que sont les personnes morales. Nous pensons plutôt, avec M. Wau-

¹ Cf. C. O. 393. Lorsqu'un ou plusieurs auteurs s'engagent à composer un ouvrage d'après un plan que leur fournit l'éditeur... le droit d'auteur appartient à l'éditeur. Dans le cas d'un artiste employé comme dessinateur dans une maison d'orfèvrerie, de bronzes d'art, de tissus, de porcelaines, etc., cf. par analogie C. O. 343, relatif aux inventions faites par l'employé au cours de son travail, lorsque la nature des services promis lui impose une activité inventive; dans ce cas, les inventions appartiennent à l'employeur.

² POUILLET, n° 128, s.

³ Si la Convention ne parle pas de cas semblables, c'est, dit *le Droit d'auteur*, 1910, p. 32, à cause de la difficulté de trouver, pour ces êtres fictifs, un terme qui puisse être traduit dans les autres langues, notamment en anglais.

vermans¹, que « ces individualités juridiques, ces collectivités, doivent être considérées comme les ayants-droit d'auteurs qui restent anonymes ». Il y a, en effet, à côté des auteurs dont nous avons parlé, et qui le sont à titre direct en vertu de la création de l'œuvre, des personnes qui sont titulaires d'un droit d'auteur à titre dérivé. Le droit d'auteur est transmissible par succession, il est cessible par contrat, il peut être cédé totalement ou en partie, à titre onéreux ou à titre gratuit. Les conditions de la cession peuvent varier à l'infini. En Suisse, les conventions entre auteurs et éditeurs font l'objet d'un titre spécial du Code des obligations (titre XII, art. 380 à 393).

Toutefois, puisque le droit du cessionnaire n'est qu'un droit dérivé, la personne de ce dernier n'influe en rien sur les conditions et sur la durée de la protection. La nationalité du cessionnaire ou son domicile n'auront aucune influence sur la nationalité de l'œuvre qui reste fixée en Suisse par le domicile de l'auteur ou par la publication, dans l'Union par l'indigénat de l'auteur ou par la publication. La question peut avoir son importance. Si un auteur autrichien cède une œuvre dramatique à un éditeur allemand, et si cet éditeur la fait représenter avant la publication sur territoire unioniste, l'œuvre ne sera pas considérée comme unioniste en raison de la nationalité de son propriétaire actuel. La nationalité de l'auteur restera déterminante. De même, pour ce qui concerne la durée du droit, le cessionnaire en jouit aussi longtemps seulement que l'auteur lui-même, et après lui ses successeurs, en auraient joui.

Jusqu'à preuve contraire, on considère comme auteur celui dont le nom est indiqué, en la manière usitée, sur l'ouvrage. Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, c'est l'éditeur

¹ *Convention de Berne*, p. 58.

qui sera, sans autres preuves, considéré comme ayant-cause de l'auteur. Cela est dit expressément à l'article 15 de la Convention.

Si le droit d'auteur est cessible, nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas saisissable. Nous avons vu que la Loi fédérale n'avait pas touché ce sujet, afin de ne pas préjuger les dispositions de la loi sur la poursuite et la faillite, à qui on laissait le soin de régler cette question.

Et pourtant, c'est en vain qu'on chercherait dans la L. P. des dispositions à ce sujet. Une chose est certaine, c'est qu'elle ne mentionne pas les droits d'auteur dans les articles 92 et 93 qui énumèrent les biens insaisissables ou partiellement insaisissables. Et il n'y a rien dans l'esprit de la loi qui s'oppose à ce que ces droits soient saisis aussi bien que les autres biens meubles ou immeubles qui constituent la fortune du débiteur. Le droit d'un artiste en vogue sur son œuvre peut constituer une véritable fortune, peut-être sa seule fortune, et il serait souverainement injuste de priver les créanciers de ce moyen de se faire payer sous prétexte que le droit d'auteur est trop étroitement attaché à la personne ¹.

Sans doute, il faut que l'œuvre ait été publiée. Un manuscrit ne pourrait être saisi et livré à la publicité contre la volonté du débiteur, et ici, le droit de l'auteur est sacré; on ne saurait l'obliger à livrer au public une œuvre qu'il peut avoir de profondes raisons de garder pour lui. Remarquons cependant qu'on ne devrait pas s'en tenir ici à la lettre du mot publication, et que le droit d'auteur d'une œuvre dont l'édition serait préparée et prête à être lancée, pourrait fort bien être saisi. De même, pour les œuvres dramatiques et musicales et pour les œuvres d'art, la définition donnée par la Convention du mot publication ne saurait s'appliquer ici, et il faut admet-

¹ En sens contraire, DARRAS, n^o 44.

tre que l'œuvre incorporée dans le manuscrit d'un drame représenté ou dans la statue qui aurait figuré dans une exposition peut être déclarée saisissable ¹.

Il faut se garder de poser ici des règles absolues, et il est préférable de laisser une grande liberté au juge auquel il appartiendra de faire le départ entre ce qu'il y a d'inviolable dans la personnalité de l'auteur ou de l'artiste et les droits des créanciers qui ne voudront pas être payés de mots.

Bien entendu, les créanciers ne sont pas cessionnaires des droits des auteurs et ils ne peuvent pas plus les faire valoir eux-mêmes que les créanciers ordinaires ne peuvent exploiter une fabrique, un domaine, provenant des biens de leur débiteur. Ici, comme dans les autres cas de saisie, le droit de l'auteur doit être vendu sur réquisition et par les soins de l'autorité compétente. L'auteur conserve un droit sur l'intégrité de son œuvre, et aucune nouvelle édition ne peut être faite sans son contrôle. Toute faculté doit lui être laissée de faire à l'œuvre les améliorations qu'il jugera nécessaires tant que la valeur marchande n'en sera pas diminuée.

¹ POUILLET, n° 180, va jusqu'à dire que l'œuvre d'art *achevée* peut être considérée comme publiée et déclarée saisissable. Sans doute elle pourrait l'être en tant qu'objet matériel, mais non pas le droit de reproduction.

CHAPITRE VI

En quoi consiste le droit des auteurs et des artistes. Son objet.

SOUS-CHAPITRE PREMIER

Généralités.

L'article premier de la Convention de Berne dit simplement que « les pays contractants sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques ». L'article 2 énumère bien ce qu'il faut entendre par « œuvres littéraires et artistiques », mais rien ne vient nous apprendre ce qu'est cette protection dont il s'agit. En quoi consiste la protection d'une œuvre ?

La loi suisse est plus explicite. Elle dit (art. 1, al. 1) : La propriété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction et d'exécution des œuvres de littérature et d'art.

Nous ne nous arrêterons pas un instant sur le droit qu'un auteur a sur son œuvre, objet matériel. L'écrivain a sur son

manuscrit, l'artiste sur le tableau ou sur la statue qui est dans son atelier un droit de propriété ordinaire. Ce droit-là est absolu et il est régi par les principes du droit commun.

La question se complique et elle devient très délicate dès que l'auteur donne à son œuvre une certaine publicité, dès qu'il la fait reproduire par l'édition, dès qu'il l'expose, dès qu'il la fait représenter. Dès ce moment, il poursuit un double but :

Un but *idéel*, en tant qu'il veut faire connaître son œuvre de la foule ou seulement d'une élite, qu'il enrichit le patrimoine intellectuel de l'humanité d'une œuvre de beauté, qu'il brigue la renommée et la gloire et qu'il cherche à orner son front de la couronne immortelle que les hommes décernent aux poètes et aux artistes de génie.

Un but *matériel* aussi, puisqu'aussi bien la gloire ne nourrit pas son homme : « On a raison, disait Beaumarchais, dans un de ses nombreux mémoires contre les comédiens, la gloire est attrayante, mais on oublie que pour en jouir seulement une année, la nature nous condamne à dîner 365 fois¹. »

Une fois l'œuvre publiée, elle s'introduit partout, elle est accessible à tous, elle s'offre aux regards, elle pénètre les esprits, l'auteur ne peut plus la reprendre complètement et il a besoin de la protection des lois pour sauvegarder le double droit qui correspond au double but qu'il a poursuivi : *droit moral, droit pécuniaire*.

On ne songe plus de nos jours à contester aux auteurs et aux artistes le droit de tirer bénéfice de leur travail en exploitant leurs œuvres de toutes les manières possibles, et les lois qui régissent le droit des auteurs ont précisément pour but d'ordonner cette exploitation, de fixer jusqu'à quel point elle est le fait exclusif de l'auteur, de régler dans quelle mesure

¹ Cité par POUILLET, n° 2.

et pendant combien de temps il jouira de ce droit, qu'on en fasse un droit naturel absolu ou un privilège.

Les anciens privilèges et les premières lois ne parlaient que du droit exclusif des auteurs de faire imprimer, graver, de vendre ou de faire représenter leurs œuvres. En effet, la contrefaçon la plus simple, la plus grossière, était aussi autrefois la plus fréquente, et c'était celle dont les abus étaient les plus criants. Certes, ce qu'il fallait empêcher avant tout, c'était qu'un éditeur sans scrupule imprimât purement et simplement et vendît pour son propre compte l'œuvre d'autrui, ou qu'un entrepreneur de théâtre fit jouer une pièce sans autorisation de l'auteur. Mais on s'aperçut peu à peu que les auteurs n'étaient pas lésés seulement par la vulgaire et textuelle reproduction de leurs œuvres, et l'on comprit qu'il y avait d'autres abus à réprimer, c'était ceux qui consistent à reproduire une œuvre en tout ou en partie, mais d'une façon déguisée sous les noms d'*adaptations*, d'*arrangements*, de *citations*, ou encore sous la forme toujours plus usitée de la *traduction*. Nous aurons à reparler des traductions en exposant les raisons qu'on a données pour ou contre le régime de la liberté et nous verrons à quel système se sont arrêtées les législations qui nous occupent. Mais il est doré et déjà intéressant et nécessaire de parler de cette autre forme de reproduction qui, pour être plus déguisée, n'en est que plus dangereuse, et qui, exercée par des écrivains peu scrupuleux, a amené de véritables abus : ce sont les *adaptations* et *arrangements*.

Jusqu'à quel point une reproduction doit-elle être textuelle pour être une contrefaçon ? On répondra : c'est une question de fait et il appartient au juge assisté, cas échéant, d'experts de l'élucider. Soit, et il est probable que les juges ne seront pas dupes d'un contrefacteur qui se serait borné à faire quelques coupures, quelques adjonctions, à opérer quelques transpositions, ou encore à changer des mots, des notes ou des

lignes dans l'œuvre qu'il aurait reproduite. Ils sauront distinguer entre le pillard, le compilateur éhonté, et celui qui s'est simplement inspiré de ce qu'un autre pouvait avoir écrit ou peint avant lui sur un sujet identique.

Mais n'y a-t-il pas de critère objectif, n'y a-t-il pas de règles absolues qui permettent de guider les juges dans ce travail délicat ? qui permettent de guider les auteurs aussi ? car les auteurs peuvent être amenés très régulièrement à utiliser les idées, les méthodes, les découvertes, le sujet, le plan, la manière d'un autre ; car ils peuvent craindre de se voir accusés un jour de contrefaçon pour s'être servis de documents qu'ils avaient cru de bonne foi appartenir au domaine public.

On peut poser le principe, et en cela tout le monde est d'accord, que le droit des auteurs réside dans la *création* d'une œuvre, c'est-à-dire dans le fait de mettre au jour des idées dans une forme nouvelle exprimée par des mots, des sons, des lignes, des couleurs. Il faut qu'il y ait *création*, et non pas *découverte*, et par là on ne veut pas dire qu'il faille produire quelque chose de rien, ce qui est impossible à l'homme, mais bien plutôt que le fait de mettre au jour une œuvre existante, mais oubliée ou perdue, ou le fait de proclamer une vérité scientifique démontrée par l'expérience, ne donne pas naissance à un droit d'auteur. Et ici, remarquons que le travail n'est pas seulement, ou plutôt n'est qu'incomplètement, qu'imparfaitement, la source du droit d'auteur. S'il l'était, la découverte scientifique qui demande souvent plus de peine, plus de temps, plus d'argent que la création artistique devrait être protégée au même titre ; s'il l'était, le produit de la pensée, l'idée, la spéculation philosophique pourrait être monopolisée au profit du philosophe. Pratiquement, il est à peine besoin de montrer à quels résultats monstrueux cela conduirait dans l'étude de toutes les sciences, qu'il s'agisse d'histoire ou de géographie, de chimie, de médecine ou de mathématiques.

Qu'on se représente l'auteur d'un manuel de géographie obligé de reproduire dans chaque édition de son ouvrage des données reconnues fausses par un explorateur et cela aussi longtemps qu'il plaira à cet explorateur de garder le monopole de sa découverte !

Non, ce ne sont pas les idées, pas plus que les découvertes qu'on considère en protégeant les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques, c'est et c'est uniquement la *forme*¹, la *forme artistique*. L'objet du droit d'auteur, c'est la *création artistique*. Et ces mots sont pris ici dans leur acception la plus générale².

En parlant ici de création artistique, il faut éviter avec soin de faire de l'esthétisme, de discuter du plus grand ou du moindre mérite de l'œuvre, de donner au mot « artistique » un sens trop élevé. Ce que nous entendrons par *création artistique*, c'est la pensée extérieure, réalisée, pour ainsi dire matérialisée sous une forme quelconque. Mais la forme, ce vêtement dans lequel se présente et se drape la pensée, quelle est-elle ? Nul n'a étudié cette question d'une façon plus captivante et ne l'a mieux éclairée que le professeur Kohler, de Berlin, dans sa théorie de l'*Imaginäres Bild*³.

Pour M. Kohler, il faut protéger les œuvres de littérature ou d'art non pas seulement si elles poursuivent un but esthétique, mais aussi si elles veulent ou peuvent instruire. En matière littéraire, par exemple, il faut que la parole serve à élever les pensées au-dessus du train ordinaire de la vie, peu importe l'intérêt ou l'importance de ce que l'on veut dire,

¹ A. T. F. XXI, II, 1130. L'idée seule ne peut pas faire l'objet d'un droit d'auteur, mais seulement la réalisation concrète (*Gestaltung*) de cette idée, c'est-à-dire l'œuvre elle-même.

² Cf. KOHLER, *Urheberrecht*, p. 128 et s. — POUILLET, n° 12. — DARRAS, n° 36 et s.

³ KOHLER, *Urheberrecht*, p. 128 et s. *Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz*, *passim*.

peu importe que cela soit bien ou mal exprimé. Mais les éléments protégeables d'une œuvre sont d'autant plus nombreux que l'effort de création artistique a été plus considérable. La protection s'étend donc d'étape en étape et va tout d'abord à la *forme extérieure*, c'est-à-dire à la langue. Ainsi, dans les traductions, c'est la langue seule qu'on protège, puisque c'est sur elle que porte toute l'activité du traducteur. Dans les travaux scientifiques, nous trouvons, à côté de cette forme extérieure, une *forme intérieure*. C'est une étape dans l'incorporation de l'idée, c'est la manière individuelle dont l'unité de l'idée passe dans la multiplicité des traits particuliers. Ici, la protection ne s'étend pas au delà de la forme extérieure et intérieure, puisque la découverte scientifique ne doit pas faire l'objet du droit d'auteur ; car, pour M. Kohler, il est funeste de donner à la peine et aux frais de la découverte la même importance qu'à la puissance de création. Dans les œuvres d'art proprement dites, enfin, — et en littérature, ce sont les œuvres d'imagination, roman, drame, poésie, — la protection s'étend plus loin. Ici, il y a non plus une découverte, mais une création propre de l'auteur. L'essentiel est ici ce que M. Kohler appelle l'*Imaginäres Bild*. C'est la conception intuitive de l'œuvre, la représentation individualisée et idéalisée de l'objet. Elle n'est pas identique au sujet, au motif, ni à la représentation concrète, il faut la rechercher entre ces deux limites. On ne peut pas dire que le droit d'auteur existe dès le moment de la conception de l'*Imaginäres Bild*, car l'image qui n'est pas réalisée n'est pas une œuvre d'art. Cependant, un commencement de réalisation, dès qu'il laisse entrevoir ce que l'auteur ou l'artiste a conçu, un projet, une esquisse, font l'objet du droit d'auteur. C'est au fond ce qu'on appelle en France les *dispositions principales*. C'est précisément dans leur reproduction que se rencontre la contrefaçon. Or, les dispositions principales, c'est plus que le sujet, que le motif

qui ne sont pas protégeables, et ce n'est pas encore la forme intérieure qui n'est qu'une étape subséquente de réalisation de l'idée.

En Suisse, le Tribunal fédéral a jugé (A. T. F. XXV, II, p. 964), en appliquant ces mêmes principes, qu'il n'y avait pas reproduction illicite d'une pièce de théâtre tant qu'on n'en exposait que la charpente, le squelette, et non les *éléments constitutifs*.

Les « éléments constitutifs », voilà l'*Imaginäres Bild*. Il y a, entre cela et le sujet et la trame, toute la différence qui sépare une série de faits juxtaposés de l'étincelle de génie qui les met en lumière d'une façon frappante, personnelle, individuelle et artistique.

Il est inutile du reste de rechercher d'une façon trop académique l'essence et l'objet du droit d'auteur et d'en déterminer théoriquement l'étendue. Il est plus simple et plus pratique d'étudier ces questions à propos des différentes espèces d'œuvres littéraires ou artistiques.

C'est ce que nous tenterons de faire en traitant séparément et successivement ces trois catégories de productions intellectuelles : les œuvres littéraires, les œuvres musicales, les œuvres artistiques (ou des Beaux-Arts).

SOUS-CHAPITRE II

Œuvres littéraires.

SECTION I

Œuvres protégées.

§ I. Généralités.

L'expression « œuvres littéraires », comprend, d'après l'art. 2 de la Convention, toute production du domaine littéraire ou scientifique... quel qu'en soit le mode ou la forme de reproduction, telle que : les livres, brochures et autres écrits.

Ce sont donc *tous les écrits*¹ qui sont considérés comme œuvres littéraires et protégés à ce titre et il semblerait qu'on peut donner à ce terme son acception la plus absolue, si nous ne pouvions déduire des premiers mots de l'article qu'il s'agit au fond de tous les écrits *qui ont une forme littéraire*. La définition de la Convention est donc maladroite, puisque l'expression *les écrits* est plus large que les *œuvres littéraires* et qu'on ne peut pas renfermer le plus dans le moins, le contenant dans le contenu. Et il est de fait que ce terme « les autres écrits », loin d'expliquer rien du tout, ne fait que jeter la confusion dans les idées. Comment ? On nous invite à protéger les auteurs d'œuvres littéraires ; nous demandons quelles sont ces œuvres littéraires et on nous répond : tous les écrits ! Certes, il aurait mieux valu alors ne rien définir du tout et s'en tenir à une formule générale comme celle par exemple de notre Loi fédérale qui dit simplement à l'art. 1^{er} : La pro-

¹ La loi française de 1793 dit : les auteurs d'écrits en tout genre jouiront...

priété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction et d'exécution des œuvres de littérature et d'art.

Avant de rechercher quel sens il faut attacher à ce mot d'*écrits*, il importe de constater que la Convention protège aussi bien les auteurs d'œuvres non publiées que ceux d'œuvres publiées. Quand elle dit : « Quel qu'en soit le mode ou la forme de reproduction », il faut entendre sans doute avec M. Wauwermans ¹ « toute production... susceptible d'être reproduite par un mode ou sous une forme quelconques », car il est clair qu'une œuvre doit être protégée dès avant sa reproduction.

Suivant une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a toujours admis qu'il fallait considérer comme une œuvre littéraire « toute création de l'esprit qui contient une manifestation personnelle de la pensée pouvant se traduire par la parole » ². Ce ne sont donc pas uniquement les produits de la littérature proprement-dite, des belles-lettres, que notre loi concerne. Ce sont tous les écrits où se manifeste un travail de l'intelligence, tous les écrits où l'idée qui a présidé à leur rédaction est exprimée dans une forme littéraire. Une simple énumération de dates ne suffirait donc pas, pas plus que la communication pure et simple de documents qui appartiennent à tout le monde. L'œuvre doit se caractériser comme étant « l'expression d'une idée originale et personnelle de l'auteur et le produit de son activité intellectuelle propre » ³.

C'est ainsi que nos tribunaux n'ont pas admis qu'un registre d'impôts, un horaire de chemins de fer, un catalogue de

¹ Conv. de Berne, p. 35.

² *Ein Geisteserzeugnis das eine selbständige Gedankendarstellung in Sprachform enthält.* A. T. F. XXV, p. 970. Cf. dans le même sens : XX, 1048, XXI, 1129, XVII, 753, XXXII, II, 140.

³ Tribunal de Genève, 16 mai 1903.

francs-maçons, rentrent dans les œuvres de littérature dont parle l'art. 1 de la loi de 1883. Qu'on nous entende bien : il est fort possible qu'un écrit de ce genre dénote un effort de l'intelligence, une idée originale de son auteur, mais pour être protégée par notre loi, il faut que cette idée réside dans la forme littéraire et non dans une forme matérielle. Ainsi, certains registres, certains catalogues, donc certains écrits où les matières sont ordonnées et classées d'une façon originale et nouvelle, peuvent fort bien représenter des inventions et être protégés comme telles contre la contrefaçon, mais ils ne bénéficient pas des droits dont nous nous occupons ici, si l'idée qui s'y fait jour n'est pas exprimée *in Sprachform*, par le langage des mots.

Les tribunaux français, eux, estiment que la loi de 1793 consacre la propriété de tous les ouvrages qui peuvent être considérés comme une production de l'intelligence¹. Ils ont admis qu'un manuel de cuisine constituait un ouvrage au sens de la loi, de même qu'une méthode de comptabilité, un catalogue de musée, l'annuaire d'une industrie, un manuel de sapeurs-pompiers, etc... Ils ont par contre refusé leur protection à un simple prospectus dont la rédaction ne suppose aucun effort d'intelligence, ainsi qu'à un recueil de vieilles chansons appartenant au domaine public.

On remarque la même tendance dans les jugements allemands, et M. Kohler² se réjouit de ce que, de plus en plus, on prive de la protection des œuvres littéraires les livres d'adresses, les indicateurs de chemins de fer, les programmes de théâtre et autres productions dont l'importance ne consiste ni dans une représentation artistique, ni dans un groupement

¹ Cour de Paris, 18 juin 1848, cité par Huard et Mack, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*, p. 2, s.

² KOHLER, *Urheberrecht*, p. 135.

artistique des matières, mais simplement dans la *Vollständigkeit des Inhalts*, c'est-à-dire, dans des renseignements aussi complets que possible.

Ce qui précède, prouve suffisamment que la tâche des juges n'est pas toujours facile et que la question est souvent délicate de savoir où commence l'œuvre de littérature. En tous cas, il paraît évident que ce n'est pas à la loi à faire un départ qui ne pourrait être qu'arbitraire et qu'elle doit se borner à faire entendre qu'en parlant d'écrits, elle s'occupe de la forme que l'auteur donne à sa pensée et non pas de la pensée elle-même qui, théoriquement et pratiquement, ne peut faire l'objet d'un monopole et que les lois sur les droits d'auteurs ne concernent pas.

Ce principe nettement énoncé rendrait inutile toute énumération forcément rigide et incomplète, et les tribunaux n'auraient à propos de chaque œuvre dont la protection serait requise, qu'à en apprécier l'originalité.

Néanmoins, dans son article 2, la Convention de Berne énumère les œuvres qui rentrent, selon elle, dans l'expression « œuvres littéraires ou artistiques ». Et il faut reconnaître que, dans le cas particulier, cette énumération était nécessaire pour assurer une certaine unité dans l'application de la Convention. Il fallait, pour arriver à cette unité, fixer aux juges certaines limites ou plutôt quelques points de repère sans lesquels on aurait pu, dans un pays, refuser toute protection à certaines œuvres, sous prétexte qu'elles ne rentrent pas, au sens de la législation de ce pays, dans les œuvres littéraires ou artistiques. En outre, pour que l'effet de cette énumération fût réel, il fallait la rendre de droit impératif ; c'est ce que fait l'alinéa 3 de l'art. 2, qui dit que les pays contractants sont tenus d'assurer la protection des œuvres en question. Cette disposition est venue enlever tous les doutes qui existaient au sujet de l'art. 4 ancien, dont on ne savait s'il liait tous les pays unionistes

quelles que fussent les œuvres protégées d'après leurs propres législations.

On voit aisément toute l'importance que revêt pour nous cette énumération puisqu'elle vient, dans tous les cas de protection internationale, interpréter le silence de notre Loi fédérale.

Pour ce qui concerne les œuvres littéraires, ce terme comprend d'après l'art. 2 : les *livres, brochures et autres écrits* (par quoi il faut entendre que la Convention concerne aussi les œuvres inédites, les *manuscrits*), les *œuvres dramatiques* ou *dramatico-musicales*, les *œuvres chorégraphiques* et les *pantomimes*, dont la mise en scène est fixée par écrit ou autrement.

En outre, sont protégés comme des ouvrages originaux, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les *traductions, adaptations...* et autres *reproductions transformées* d'une œuvre littéraire... ainsi que les *recueils de différentes œuvres*, à quoi l'art. 9 ajoute que les *romans-feuilletons*, les *nouvelles*, et toutes autres œuvres, soit littéraires, soit scientifiques, soit artistiques, quel qu'en soit l'objet, publiés dans les *journaux* ou *recueils périodiques* d'un pays de l'Union, ne peuvent être reproduits dans les autres pays sans le consentement des auteurs, et que la protection de la Convention ne s'applique pas aux *nouvelles du jour* et aux *faits-divers* qui ont le caractère de simples informations de presse.

Les quelques principes énoncés plus haut devraient nous dispenser de parler avec plus de développements de ces différentes catégories d'œuvres. La plupart d'entre elles cependant méritent de retenir quelques instants notre attention.

§ 2. Cours, conférences, discours.

On s'est demandé si la loi devait étendre sa protection à certains manuscrits, tels que conférences, discours, sermons, leçons de professeurs. Cette question ne nous semble pas donner lieu au moindre doute. Le fait pour ces productions-là d'être prononcées dans des lieux publics ne change en rien leur nature d'œuvres littéraires et rien n'autorise ceux qui les entendent à les publier de quelle façon que ce soit. Ajoutons que, malgré la lettre de la loi, il n'est pas nécessaire le moins du monde qu'un discours soit écrit pour qu'il soit protégé. On peut parfaitement concevoir de beaux morceaux d'éloquence improvisée, et il est inadmissible que ces œuvres-là puissent être reproduites plus que d'autres. « La parole, a fort bien dit Pouillet (n° 54), est un moyen d'exprimer et de fixer la pensée tout comme l'écriture. En parlant d'écrits, la loi n'a pas voulu assurer la protection à l'écriture, aux caractères qui la composent ; c'est sinon la pensée, du moins la forme dans laquelle la pensée est rendue, qu'elle garantit à l'auteur. »

Notons cependant que l'usage autorise les journaux à reproduire des discours de peu d'étendue, tant que cela n'est pas de nature à nuire à une publication possible de ses œuvres par l'orateur, et la loi suisse dit expressément que la publication de comptes-rendus de réunions publiques, ne constitue pas une violation du droit d'auteur (art. 11, ch. 3).

§ 3. Lettres missives.

La question du droit d'auteur sur les lettres missives, a donné lieu, entre juristes, aux discussions les plus vives. Depuis un certain nombre d'années, cependant, les idées se sont éclaircies à ce sujet et, aujourd'hui, on admet assez géné-

ralement qu'il n'y a pas lieu de soumettre à un droit particulier ces productions qui rentrent parfaitement dans le cadre du droit commun.

Le fait que la propriété d'une lettre missive est d'une double essence, propriété matérielle et propriété littéraire, est commun dans la matière qui nous occupe ; nous le rencontrons à chaque instant, et il est clair, selon toutes les règles de la propriété littéraire et artistique, que celui qui a la propriété matérielle de l'œuvre n'en a pas par là-même la propriété littéraire, et que le droit de la publier reste à l'expéditeur tant qu'il ne s'en est pas dépouillé. Seulement, à moins d'avoir gardé copie de la lettre, l'expéditeur sera privé des moyens d'exercer son droit, car il n'a certainement aucune action contre le destinataire pour l'obliger à la lui rendre. Dans un cas pareil, on verra le plus souvent survenir un arrangement entre les parties, puisqu'elles ne peuvent rien faire l'une sans l'autre et qu'il est de leur intérêt réciproque de s'entendre, pour profiter respectivement d'une valeur qui, à défaut de leur accord, serait condamnée à la stérilité. Si, au contraire, l'auteur de la lettre en a gardé la copie, personne ne pourra lui en interdire la publication. A ce propos, M. Ludovic Jadel, dans un remarquable ouvrage¹, s'est élevé avec raison contre la vieille distinction entre *lettres confidentielles* et *non confidentielles*. Selon lui, cette distinction est vicieuse puisqu'en définitive, c'est celui qui a écrit la lettre qui a fait la confidence, qu'il est donc seul juge de la question de savoir si elle peut être divulguée. Si le destinataire estime être lésé par cette publication dans son honneur ou dans ses intérêts, il aura le droit de la faire cesser, ou tout au moins modifier, en vertu de la règle qui protège toute personne contre le dommage qui peut lui être causé sans droit (C. O. 41, s.).

¹ JADEL, *La lettre missive*, p. 281, s.

Et cela n'est pas particulier aux lettres missives, il en serait de même pour la publicité de tout autre ouvrage, d'un article de journal, d'une biographie, de mémoires, etc.

Toujours en vertu de ce même principe que « le fait de la correspondance n'entraîne pas de rapports juridiques d'un ordre particulier » ¹, la propriété littéraire des lettres missives doit rester aux héritiers de l'auteur après sa mort pendant le même nombre d'années que les autres œuvres de littérature ou d'art, et nous ne pouvons admettre la proposition faite par M. Kohler ² de réduire ce temps à cinq ans pour toutes les lettres qui ne revêtent pas une forme artistique spéciale. Rien ne fait croire du reste que la loi suisse en préparation, pas plus que les révisions futures de la Convention, consacreront cette proposition faite « au nom de l'histoire et de la justice », mais qui ne servirait qu'à faire naître de fâcheuses discussions esthétiques sur le plus ou moins grand mérite littéraire des lettres qu'il s'agirait de protéger.

M. Kohler pense que dans les lettres confidentielles, le respect dû à la personnalité joue un plus grand rôle que les droits de l'auteur, et il estime que cinq ans après la mort, l'écrivain sera entré dans le domaine de l'histoire et que sa correspondance pourra être publiée malgré ses héritiers. Ne voit-on pas les conflits que cette distinction entre la valeur documentaire et la valeur littéraire d'une correspondance pourra éveiller ? Et ces conflits ne s'étendront-ils pas aux autres écrits inédits, et n'est-ce pas remettre en question tous les problèmes de la durée du droit d'auteur ?

¹ JARDEL, *loc. cit.*, p. 312.

² *Droit d'auteur*, 1906, p. 18.

§ 4. Œuvres chorégraphiques et pantomimes.

Les œuvres chorégraphiques n'étaient protégées par la Convention, avant la revision de Berlin, que dans ceux des pays de l'Union dont la législation les comprend implicitement parmi les œuvres dramatico-musicales (Protocole de clôture, n° 2).

La loi suisse ne donnant aucune énumération des œuvres auxquelles elle s'applique, on pouvait se demander si les productions chorégraphiques rentrent implicitement dans notre pays parmi les œuvres protégées. Le texte actuel de la Convention supprime cette difficulté en comprenant expressément ces œuvres ainsi que les pantomimes dans l'énumération de l'art. 2.

Le ballet et la pantomime peuvent en effet être considérés comme des œuvres dramatiques et littéraires en ce qu'ils ne sont qu'une sorte de traduction par des gestes et des attitudes des paroles écrites dans un *libretto*. Il y a dans les œuvres de ce genre une action, une succession d'épisodes et de péripéties, qui font naître dans l'esprit du spectateur les mêmes pensées qu'aurait éveillées chez eux la lecture d'une pièce de théâtre. Il est donc naturel de les protéger comme telles contre la contrefaçon.

Notons cependant que la mise en scène doit être fixée par écrit ou autrement (c'est-à-dire par des signes conventionnels, par des dessins, etc.).

Cette restriction a été adoptée pour faciliter la preuve : « on ne conçoit guère le moyen de réclamer la protection pour une œuvre qui n'aurait pas été consignée de façon à pouvoir être identifiée », dit M. Wauwermans (p. 38). Cela est vrai, mais nous ne voyons pas dans cette difficulté une raison suffisante pour mettre à la protection une condition contraire

au principe même de la propriété littéraire et artistique. Cela reviendrait en effet à dire qu'une improvisation oratoire ou musicale ne pourrait être protégée, et nous avons vu qu'elle devait l'être. Mais comme on n'improvise pas un ballet, une pantomime à la manière d'un discours ou d'un morceau de piano, la condition fixée par la Convention est sans inconvénients pratiques.

§ 5. Articles de journaux.

La plupart des législations, et la Convention de Berne comme la Loi fédérale, consacrent des dispositions spéciales aux œuvres parues dans les journaux et dans les revues périodiques. C'est qu'en effet, le caractère des articles de journaux est d'une nature assez particulière. Ils contiennent des matières de genres si différents qu'il a fallu, pour éviter des difficultés et des procès, fixer aux journalistes et aux tribunaux certaines règles absolues.

Ce n'est pas sans tâtonnements qu'on en est arrivé au résultat actuel, et l'évolution de ce droit n'est certainement pas terminée.

En 1897, la Société de la Presse suisse, réunie à Schaffhouse, après avoir entendu un intéressant travail de M. E. Röthlisberger¹, vota les trois résolutions suivantes :

« 1. La Loi fédérale concernant la propriété littéraire et artistique de 1883, ainsi que la Convention de Berne de 1886, révisée par l'Acte additionnel du 4 mai 1896, peuvent être considérés comme réglant actuellement la protection en matière de publications périodiques d'une manière satisfaisante, en tenant sagement compte, d'un côté, des droits appar-

¹ RÖTHLISBERGER, Du droit d'auteur sur les articles de presse, publié dans *Geistiges Eigentum und geistige Produktion in der Schweiz*, Berne, 1898.

tenant aux auteurs de véritables écrits littéraires, et de l'autre côté, des nécessités de la presse pour le service des informations.

2. Dans l'intérêt d'un journalisme sain et original, l'obligation légale d'indiquer clairement la source lors de la reproduction d'articles proprement-dits ne devrait pas rester lettre morte ; la source devrait être indiquée volontairement lorsque des nouvelles du jour d'une certaine étendue sont imprimées en totalité ; l'initiative de la presse devrait faire généraliser cette coutume.

3. L'art. 50 du Code fédéral des obligations garantit une protection civile suffisante contre toute reproduction systématique et préjudiciable de matières dépourvues de caractère littéraire (informations), lorsque cette reproduction constitue un acte de concurrence déloyale.

Il faut saluer la disposition du projet de Code pénal fédéral qui punit la concurrence déloyale.»

Ainsi, en 1897, les journalistes suisses se déclaraient satisfaits de leur situation et ne réclamaient pas de changements dans un article de loi qui les mettait en état d'infériorité manifeste à côté de leurs confrères étrangers. Sans doute, la Conférence de Paris avait fait un grand pas en avant en séparant les romans-feuilletons et les nouvelles des autres articles de journaux ou de recueils périodiques. Elle les soumettait au régime du Droit commun, en déclarant qu'ils ne pouvaient être reproduits sans l'autorisation de l'auteur (art. 7). Notre loi suisse, par contre (art. 11, ch. 4), en était encore à autoriser la reproduction de tous les articles de journaux ou recueils périodiques, à moins d'interdiction formelle.

Tandis qu'en Suisse, on estimait que tout était pour le mieux, dans un pays qui livrait aux contrefacteurs les œuvres littéraires parues sans mention de réserve dans un journal ou dans une revue, à l'étranger, on ne trouvait pas suffisant

l'art. 7 de la Convention qui était pourtant en progrès notable sur notre pays. A la Conférence de Berlin, les délégations allemandes, belges, britanniques et italiennes apportèrent différentes propositions destinées à corriger cet article dans un sens plus favorable aux auteurs. La discussion qui fut longue et laborieuse porta principalement sur la question de l'autorisation présumée, préconisée par la délégation belge¹, tandis que la délégation italienne voulait étendre à tous les articles de journaux, y compris les articles de discussion politique, la règle posée pour les romans-feuilletons et les nouvelles, c'est-à-dire que la reproduction en devait être subordonnée à l'autorisation expresse de l'auteur.

La solution qui fut finalement adoptée (art. 9 nouveau) combine le principe que les romans-feuilletons, les nouvelles et toutes autres œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques, publiées dans les journaux ou recueils périodiques d'un des pays de l'Union, ne peuvent être reproduits sans le consentement des auteurs, avec la restriction qu'un article de journal peut être reproduit par un autre journal si la reproduction n'en est pas interdite expressément. Enfin, la Convention ne concerne pas les nouvelles du jour et les faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

Ce qu'il faut retenir ici, c'est d'abord la distinction entre les œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques proprement dites, les *articles de journaux* et les informations de presse. Les premières sont soumises au régime du droit commun. Les seconds, en principe, aussi, mais bénéficient d'une présomption d'autorisation à moins d'interdiction expresse. Les troisièmes, enfin, restent en dehors de la Convention qui ne s'y applique pas, ce qui ne veut pas dire que la reproduction en est toujours permise, mais bien plutôt que ce sont des ques-

¹ *Actes*, p. 203 et s.

tions commerciales qu'il faudra régler d'après les lois concernant la concurrence déloyale¹.

Ainsi, on peut admettre en thèse générale que tout article imprimé dans un recueil périodique ou dans un journal n'est pas nécessairement un *article de journal* au sens technique du terme. Un article de journal, c'est, « si l'on s'en tient à l'observation courante des faits, une courte et rapide étude portant sur un sujet d'actualité immédiate et plus spécialement sur un sujet politique, d'administration ou de critique. Cette définition répond bien, semble-t-il, à la nature des choses qui veut que l'article vieillisse en quelques heures, avec le fait accidentel qui l'a suggéré »².

On remarquera que les articles de discussion politique qui, sous le régime de l'ancienne Convention, étaient assimilés, pour ce qui est de la faculté de reproduction, aux nouvelles du jour, ne sont plus même mentionnés. Et à raison, selon nous, car, sous l'ancien régime, on pouvait assimiler à des articles de polémique sur la politique du jour et reproduire de véritables études de grande envergure et d'une réelle valeur scientifique et littéraire ayant trait à des questions de politique ou d'économie sociale.

Une des conséquences les plus heureuses de l'art. 9 sera de protéger absolument les œuvres, quelles qu'elles soient, publiées dans les revues ou recueils périodiques. En effet, l'alinéa 2 de cet article qui prévoit l'autorisation présumée, ne s'applique qu'aux articles de journaux et, notons-le ici, cette reproduction n'est autorisée que dans d'autres journaux et il n'est pas permis à un autre qu'à l'auteur de les réunir en volume et de les publier.

« Aucune des raisons professionnelles qui font que le jour-

¹ Rapport de la Commission, *Actes*, p. 252.

² Bureau de l'Union internationale. *Études sur diverses questions*, etc., p. 58.

naliste demande la présomption de son consentement à la reproduction de ses articles de journaux, à défaut de réserve, ne s'applique aux articles des recueils périodiques », disait le mémoire de la délégation belge ¹, et il ajoutait : « D'autre part, on chercherait en vain un motif juridique quelconque qui autorise à réglementer différemment le droit d'auteur sur une œuvre littéraire, d'après qu'elle aura été publiée ou isolément ou dans un recueil périodique. L'identité de l'œuvre appelle l'identité du traitement. Dès lors, il n'est pas admissible que le droit de l'auteur doive être restreint par une obligation de réserve et d'interdiction, s'il publie son œuvre dans un recueil, alors que son droit sur la même œuvre ne comporte aucune restriction, ni aucune réserve, s'il la publie isolément, en tiré à part ou en brochure. »

Si, enfin, la Convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour et faits-divers qui ont le caractère de simples informations de presse, c'est que, dans ces cas-là, le fait, le renseignement, sont l'essentiel, tandis que la forme ne joue qu'un rôle infime. Il ne sera pas toujours facile de décider quand une information de ce genre est d'une étendue assez considérable et d'une forme assez soignée pour qu'on la puisse munir de la mention d'interdiction. Il ne faut pas croire, en particulier, qu'il suffise qu'un article soit transmis par le télégraphe pour qu'il prenne le caractère d'une simple information. Peu importe la façon dont les articles parviennent à la rédaction ; si le télégramme contient un article formel, une correspondance, une description originale, la reproduction pourra en être interdite, pourvu qu'il présente le caractère d'une œuvre de l'esprit empreinte de personnalité.

Ces quelques observations prouvent bien, semble-t-il, que l'art. 11, ch. 4 et 5, de la Loi fédérale, n'est plus à la hau-

teur des idées modernes et qu'il doit être transformé. Et il n'est pas probable qu'aujourd'hui les journalistes suisses adopteraient une résolution semblable à celle qu'ils votèrent en 1897. Peut-être, dans la pratique, l'état de choses actuel ne présente-t-il pas de gros inconvénients, car il y a entre journalistes des usages plus forts et plus efficaces qu'un article de loi ; mais il n'en reste pas moins vrai que dans sa lettre, notre art. 11 est devenu inadmissible et qu'il importe de le mettre en harmonie avec l'article 9 de la Convention.

Cette transformation devrait porter sur les points suivants :

La loi devrait poser le principe que le droit commun en matière de propriété littéraire et artistique s'applique aux journaux et aux recueils périodiques, en ce sens que les auteurs d'œuvres littéraires publiées de cette façon gardent *sans condition* le droit exclusif de les reproduire. Elle devrait y mettre cette restriction qu'un journal peut reproduire un article publié par un autre journal, à la condition qu'il s'agisse bien d'un *article de journal* dans le sens que nous avons indiqué plus haut, à moins que cet article ne porte la mention expresse que la reproduction en est interdite. La loi déclarerait enfin ne pas protéger des nouvelles du jour et des faits-divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

On ne continuerait plus ainsi à confondre en Suisse les simples articles de journaux avec les œuvres qui paraissent dans des recueils périodiques et qui peuvent être des romans, des nouvelles ou des études considérables portant sur des questions littéraires, artistiques ou scientifiques¹. Cette réforme est d'autant plus indiquée que le Code des obligations (art. 382, al. 2 et 3), à propos du contrat d'édition, a parfaitement fait

¹ Cf. loi allemande de 1901, art. 18, al. 2 : Est interdite la reproduction de travaux de nature scientifique, technique et récréative, même non pourvus de la mention de réserve.

la distinction entre les articles de journaux et les articles isolés de peu d'étendue insérés dans une revue, d'une part, et les articles de revue qui ont une certaine étendue, d'autre part¹. Ce sera au juge à discerner d'après les circonstances et en consultant les usages de la presse si on se trouve en présence d'œuvres de la 1^{re} ou de la 2^{me} catégorie.

Pour ce qui est du système de l'*autorisation présumée*, nous croyons qu'en la maintenant dans une large mesure, pour les articles de journaux, notre loi future répondra aux vœux des corporations intéressées², qu'elle servira les intérêts du public en facilitant la rédaction de feuilles locales et qu'elle favorisera les auteurs dont elle contribuera à étendre la renommée tout en leur laissant la faculté entière d'interdire la reproduction de leurs écrits quand ils le jugeront bon.

Il est souhaitable enfin que la loi suisse assimile les articles de discussion politique quels qu'ils soient à tous les autres articles. A Berlin, ce progrès avait été proposé par le gouvernement allemand, et la délégation belge l'appuyait en ces termes :

« Cette proposition met fin à une expropriation qu'aucune raison juridique n'a jamais pu justifier et qui n'a pas même pour excuse l'intérêt public ou les exigences de la libre discussion, puisque ces intérêts sont complètement sauvegardés par le droit incontesté qui appartient à tout journal d'extraire des « citations » d'un autre journal ou d'en résumer les articles dans un but de polémique ou d'information. La proposition supprime du même coup la distinction bizarre et d'une précision bien difficile entre l'article politique et celui qui n'est pas

¹ Les premiers peuvent toujours être reproduits par l'auteur ou par ses ayants-cause, les seconds ne peuvent l'être que trois mois après la publication.

² Congrès internationaux de la presse : Lisbonne, 1898. Berne, 1902. Cf. *Actes de Berlin*, p. 87.

« politique », et la sous-distinction entre la politique du jour et celle qui n'est pas « du jour »¹.

On ne saurait mieux dire, ni soumettre au législateur suisse de meilleurs arguments.

Disons enfin que, dans les cas d'autorisation présumée, la source doit toujours être indiquée. Cela est déjà prévu par notre loi actuelle, mais cela revêt une certaine importance du fait qu'en vertu de la Convention (art. 9, al. 2, *i. f.*) « la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée ».

C'est ainsi que la Conférence de Berlin a résolu un problème qui se posait : à défaut d'interdiction, un article peut être reproduit, mais il faut indiquer la source.

« Qu'arrivera-t-il, demandait le rapporteur de la Commission², si un article de ce genre est reproduit sans cette indication? On peut soutenir qu'il y a une reproduction non autorisée ou une contrefaçon, puisque la condition par laquelle la reproduction était licite n'a pas été remplie. Un législateur peut juger que cette conséquence strictement logique est trop rigoureuse et qu'il suffit d'une amende ou même d'une réparation civile. Dans chaque pays on sera libre de procéder comme on le jugera bon. »

Comment procédera-t-on en Suisse? Notre loi ne prévoit pas ce cas spécial et il semble bien que la solution la plus logique serait d'assimiler ce fait à la contrefaçon. Est-ce trop rigoureux? Non certes, puisque la violation du droit d'auteur est punie chez nous d'une amende de fr. 10 à 2000 (art. 13) et non pas de la prison (à moins qu'il ne s'y ajoute le délit d'usurpation de nom ou de marque).

Le plus souvent le délit sera d'assez petite importance pour

¹ *Actes*, p. 204.

² Rapport, *Actes*, p. 252.

permettre au juge d'appliquer le minimum, mais en tous cas, l'omission de l'indication de la source nous semble mériter une sanction pénale. Le journaliste qui reproduit les articles d'autres journaux, en négligeant cette petite formalité, et se pare ainsi des plumes du paon, ne doit pas être traité avec trop de mansuétude. On rendrait vaine alors une disposition très importante de la loi et on anéantirait un progrès réalisé au prix de grands efforts. Il faut souhaiter qu'en Suisse les journalistes ne s'exposent pas à des condamnations de ce genre, qu'ils continueront à exécuter scrupuleusement cette petite obligation qui leur est dictée par la bonne foi et qu'ils réaliseront ainsi le second vœu qu'ils émettaient eux-mêmes en 1897.

§ 6. Lois, décisions des autorités.

A teneur de l'art. 11, ch. 2, de la Loi fédérale, la protection accordée aux œuvres littéraires ne s'étend pas aux lois, décisions ou délibérations des autorités et aux comptes-rendus publics d'une administration. Il est à peine besoin de commenter cette disposition.

Il faut faciliter aux citoyens la lecture et l'étude des lois et ordonnances qu'ils sont censés connaître. En outre, la loi, en tant qu'expression de la volonté de l'Etat, doit, par la publication, tomber dans le domaine public et ne pourrait faire l'objet d'un droit d'édition exclusif; les pouvoirs publics, quand ils légifèrent, font œuvre d'administrateurs et non pas d'auteurs. Cela s'entend aussi des jugements des tribunaux, des rapports et des messages des autorités. Quant aux ouvrages publiés par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, on ne saurait leur appliquer de règle absolue et il faudra résoudre *in concreto* la question de savoir si ces œuvres donnent lieu à un droit d'auteur. Il va sans dire qu'un recueil de lois

présentées dans un ordre spécial et original, avec des notes et des explications, est protégé pour tout ce qui est travail propre de l'éditeur. Quoique la Convention ne touche pas à ce sujet, il faut admettre que les mêmes principes sont applicables dans les relations internationales. Cela d'autant plus qu'un grand nombre de législations et la *communis opinio* se sont déclarées dans notre sens.

SECTION II

En quoi consiste le droit exclusif de reproduction.

La contrefaçon.

§ I. Généralités.

Si le droit d'un auteur sur son œuvre consiste dans la faculté exclusive de la reproduire et de l'exécuter, comme le dit la loi suisse à l'art. 1, il importe de savoir ce qu'il faut considérer comme une reproduction au sens de la loi et quels actes sont assimilés à la contrefaçon.

Dans un arrêt du 3 novembre 1899, le Tribunal fédéral ¹ a déclaré que sous le nom de reproduction, la loi n'a pas voulu entendre seulement la reproduction textuelle ou mécanique d'un ouvrage littéraire, mais aussi celle du travail intellectuel de l'auteur, quoique revêtu d'une autre forme ; c'est en effet le résultat de ce travail intellectuel, de la création due à l'effort de l'auteur que la loi a voulu protéger. Cet arrêt semble en contradiction avec ce que nous disions plus haut de la *forme* de l'œuvre littéraire qui seule doit être protégée. Mais il est bon de se rappeler ici la théorie de M. Kohler que j'ai essayé de résumer brièvement plus haut et qui montre comment, à côté de la forme extérieure, la langue, l'art des mots, et de la forme intérieure, plus abstraite et plus subtile, il y a cet

¹ A. T. F. XXV, II, p. 964.

« *imaginäres Bild* », qui en définitive est aussi une forme, cette conception intuitive qui donne à l'œuvre d'art son cachet personnel. C'est sans doute cela que le Tribunal fédéral entendait par *résultat du travail intellectuel*, puisqu'il n'a pas voulu, évidemment, consacrer cette hérésie que la loi sur la propriété littéraire et artistique est destinée à protéger le travail de l'esprit, en tant que recherche philosophique ou scientifique.

« Il y a contrefaçon, a dit Darras¹, toutes les fois où, sans droit, on emprunte à une œuvre d'art ce qui en constitue le fond. »... « ce qu'il faut protéger, c'est la combinaison des idées simples entre elles ».

Cela dit, nous aurons à étudier l'étendue que les lois, la doctrine et la jurisprudence ont donnée au droit des auteurs et les limites qui lui ont été assignées. C'est ce que nous verrons en traitant successivement ces différentes formes de reproduction qui sont : la *traduction*, la *citation*, l'*adaptation* et la *représentation*.

§ 2. Du droit de traduction.

Les législations modernes rangent de plus en plus le droit de traduction parmi ceux qui compètent exclusivement à l'auteur, et on admet aujourd'hui assez communément que l'auteur d'une œuvre littéraire jouit sans conditions, pendant toute la durée de son droit sur l'œuvre originale, du droit exclusif de la traduire ou d'en autoriser la traduction. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et pendant longtemps, on a soumis ce droit à toutes espèces de restrictions : il devait être réservé expressément en tête de l'ouvrage, il n'était protégé que pendant un temps très court, il fallait en faire usage dans

un délai déterminé. On faisait valoir, pour restreindre le droit exclusif de l'auteur ou pour le lui enlever complètement, diverses raisons. On disait que la traduction s'adressait à un public que l'original n'aurait pu atteindre ; que par là aucun tort pécuniaire n'était porté à l'auteur, qui, bien plutôt, devait être heureux que d'autres se chargeassent d'étendre au loin ses œuvres et sa renommée ; que les traductions étaient en quelque sorte des œuvres originales qui demandaient une somme de travail considérable.

Ces arguments singuliers font fi aussi bien du droit moral de l'auteur que de ses intérêts pécuniaires. N'est-il pas évident que si la forme extérieure, si la langue en a changé, un ouvrage reste pourtant le même, non seulement par son fond, mais par sa « forme intérieure », par la façon dont les idées sont combinées, et que si des langues différentes exigent des tournures de phrase différentes, le style reste pourtant le même dans ses grandes lignes ? L'auteur n'a-t-il pas intérêt à pouvoir contrôler la traduction de son œuvre et à ne pas tolérer qu'un traducteur malhabile ou trop peu consciencieux déforme sa pensée ?

On connaît l'adage : *Traduttore, traditore !*

Dans un mémoire remarquable¹, M. Osterrieth a montré que les adversaires de la protection du droit de traduction s'attachent à la quantité des traductions possibles, tandis que ses partisans insistent sur la qualité, et il a démontré que la protection ne nuit pas à la diffusion des ouvrages étrangers, mais qu'elle leur est plutôt favorable. Il est clair, en effet, qu'une traduction sera mieux faite et aura plus de succès si elle est autorisée, et qu'elle sera plus volontiers entreprise si l'éditeur ne craint pas de voir plusieurs autres traductions naître en même temps que la sienne. Au point de vue pécu-

¹ *Droit d'auteur*, 15 février 1909.

naire, enfin, on peut affirmer que la liberté de traduction nuirait aux auteurs, en un temps où un si grand nombre de personnes connaissent plusieurs langues et où il est fort possible que l'existence d'une traduction détourne bien des lecteurs d'acheter l'original.

La Loi fédérale, après avoir proclamé que la *propriété littéraire comprend le droit de traduction* (art. 1, al. 4), oblige l'auteur à faire paraître une traduction dans les cinq ans, sous peine de se voir dépouillé de son droit (art. 2, al. 3). Le législateur suisse pensait favoriser ainsi les traductions dans un pays qui a trois langues nationales et il estimait qu'on n'en pouvait laisser l'initiative au bon vouloir de l'auteur ou de ses héritiers.

Ce point de vue a été longtemps celui de la Convention, et la question des traductions qui, certes, est « internationale » entre toutes, a fait l'objet de très longues discussions.

La Convention de 1886 donnait aux auteurs le *droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs ouvrages jusqu'à l'expiration de dix années à partir de la publication de l'œuvre originale*. En 1896, on réalisa un progrès en adoptant une disposition sensiblement pareille à celle de la loi suisse. On donnait aux auteurs le droit exclusif de traduction *pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale*. Toutefois, l'auteur perdait son droit s'il n'en faisait pas usage dans un *délai de dix ans* à partir de la première publication de l'œuvre originale. La Convention de 1896 était déjà plus large que la Loi fédérale, puisque l'auteur avait un délai de dix ans au lieu de cinq ans. Cependant, l'Union internationale ne s'en est pas tenue là et à Berlin, on est arrivé enfin à l'assimilation complète du droit de traduction au droit de reproduction, grâce, il faut le dire, aux efforts de la France, qui, dès la première Conférence de 1884, n'avait cessé de lutter pour cette réforme. L'art. 8 de la Convention révisée est de droit impé-

ratif et il prime les lois nationales moins avancées. Ainsi, les auteurs unionistes jouiront en Suisse d'une protection complète contre les traductions non-autorisées de leurs œuvres, même s'ils ne font paraître cette traduction qu'après la cinquième année, et cela en vertu de ce principe essentiel de la Convention, que les droits qu'elle consacre ne sont subordonnés à aucune formalité ni condition spéciale.

Ce fait engagera certainement le législateur suisse à supprimer le délai de cinq ans, de même que le législateur allemand a enlevé de son côté toutes les entraves que la loi de 1870 apportait au droit exclusif de traduction. On en a la preuve dans l'appui que nos délégués ont donné aux efforts des Français dès la première heure ; dans le message du Conseil fédéral (24 novembre 1896) proposant aux Chambres la ratification des décisions de la Conférence de Paris et déclarant que l'art. 2, al. 3, de notre loi prescrit un délai trop court pour assurer l'exercice du droit exclusif de traduction ; dans le fait, enfin, que les Chambres ont ratifié sans restriction l'Acte de Berlin, alors qu'elles avaient le loisir de s'en tenir, sur un point ou sur un autre, aux décisions antérieures.

Ce délai de cinq ans, qui subordonne le droit des auteurs à une condition absolument arbitraire, est une véritable atteinte portée aux principes qui régissent cette matière, et à supposer qu'un délai se justifîât en droit, qui ne voit que le nôtre est beaucoup trop court et que le temps manque matériellement à l'auteur pour s'assurer que son œuvre a eu un succès qui lui permette d'en entreprendre la traduction, pour trouver un traducteur, pour laisser à ce dernier le temps de faire son œuvre soigneusement, pour la revoir et pour l'imprimer !

A Berlin, des craintes ont été exprimées au sujet de l'art. 8 par les délégués de la Hollande et de la Russie qui craignaient qu'une règle aussi stricte sur la traduction ne fût un obstacle à l'entrée de leurs pays dans l'Union. On leur a fait remar-

quer que l'art. 25 leur permettait d'accéder à la Convention tout en maintenant l'une ou l'autre des dispositions antérieures. Le Japon, de son côté, demandait qu'on fit une exception en sa faveur, en stipulant que « la traduction en japonais d'une œuvre écrite en langue européenne, et réciproquement, est complètement libre » ¹. Il lui fut répondu que certainement le système nouveau n'apporterait aucune entrave au commerce littéraire entre le Japon et l'Europe et que l'exception en question créerait un précédent fâcheux ². Néanmoins, le Japon n'a ratifié la Convention nouvelle qu'en réservant qu'il entendait rester lié, en ce qui concerne le droit de traduction, par l'art. 5 de la Convention de 1886, amendé par le n° 3 de l'Acte additionnel de Paris.

Tout ce que nous venons de dire des traductions n'empêche pas qu'elles constituent un travail intellectuel personnel qui doit être protégé en lui-même. Le traducteur a un véritable droit d'auteur sur sa traduction et il peut poursuivre tout contrefacteur. Sans doute, il n'a de droits qu'en tant qu'ils ne sont pas en conflit avec ceux de l'auteur original. Ainsi le traducteur ne peut autoriser la traduction de sa traduction dans une troisième langue, ni, à bien plus forte raison, dans la langue de l'original. S'il s'agit d'une œuvre dramatique, il pourra, sauf convention contraire, la faire représenter. La délégation suisse avait demandé ³ que cela fût dit expressément dans la Convention, mais cette adjonction parut inutile, puisque l'art. 2, al. 2, assure aux traductions la même protection qu'aux ouvrages originaux.

La Conférence de Berlin a supprimé une disposition de l'art. 6 ancien par laquelle n'étaient protégées que les traductions *licites*. On ne saurait qu'approuver cette mesure. En effet, si

¹ Exposé des motifs, *Actes*, p. 201.

² *Actes*, p. 248.

³ *Actes*, p. 256.

un auteur est traduit sans sa permission, ce n'est pas une raison pour augmenter le tort qui lui est causé, en facilitant la contrefaçon de cette traduction. Désormais, le traducteur non autorisé aura certes à répondre de ses actes vis-à-vis de l'auteur original, mais il aura le droit de poursuivre de son chef ses propres contrefacteurs.

Si l'œuvre qu'il a traduite appartient au domaine public, le traducteur ne pourra qu'interdire la reproduction de son travail, mais il ne pourra s'opposer à ce que l'œuvre originale soit traduite à nouveau. Dans ce cas, la question de savoir si le second traducteur s'est servi du travail du premier et jusqu'à quel point il l'a contrefait pourra être délicate et il appartiendra au juge de la trancher.

§ 3. Les adaptations et arrangements.

L'interprétation de l'art. 12 de la Convention pourra présenter certaines difficultés, car toute la question de ce qu'on appelle les *productions de seconde main* est assez complexe. Comme les traductions, les adaptations littéraires sont des ouvrages indépendants, des ouvrages de l'esprit qui, sans doute, méritent d'être protégés contre la contrefaçon. Mais, comme les traductions aussi, elles ne sont pas primitivement nouvelles. Elles doivent leur existence à une première œuvre originale à qui elles ont emprunté, non seulement leur sujet et leur trame, mais encore leurs éléments essentiels. Les cas les plus fréquents de ce genre de reproduction sont les arrangements d'une œuvre pour une autre catégorie de lecteurs, adaptation d'un ouvrage pour la jeunesse, par exemple, ou la transformation d'un roman, d'une nouvelle ou d'un poème en pièce de théâtre, ou encore, réciproquement, la transformation d'une comédie ou d'un drame en roman.

Et il y a d'autres adaptations plus dangereuses parce que

plus déguisées. Louis Ulbach ¹ disait que le mot adaptation avait été inventé par les Anglais pour faire passer leurs tours d'escamotage et il le définissait ainsi: « Le travestissement d'une œuvre, soit par des retranchements, soit par des changements de texte et d'intention, soit par des développements que l'auteur original n'avait pas prévus, à seule fin de s'approprier l'œuvre sans paraître la traduire ou la contrefaire. »

Ce sont toutes ces différentes productions que la Convention a assimilées aux reproductions illicites et pour lesquelles il faut, sur tout le territoire de l'Union, demander l'autorisation de l'auteur original.

Il est assez étonnant que la loi suisse ne parle pas des adaptations. Sans doute, jusqu'ici, cette lacune n'a pas eu de conséquences regrettables et le Tribunal fédéral ² s'est basé sur de justes principes en déclarant qu'une reproduction non textuelle doit, pour être considérée comme illicite, être de nature à remplacer totalement ou partiellement l'ouvrage imité, car c'est dans ce cas seulement que le droit de l'auteur de cet ouvrage subit une atteinte appréciable. En ce qui touche en particulier les œuvres dramatiques, une reproduction totale ou partielle serait incontestablement illicite et devrait être interdite, si elle était de nature à produire sur le lecteur la même émotion psychique ou esthétique que celle résultant de la pièce originale et si, notamment, elle reproduisait les *éléments constitutifs* de cette pièce, de manière à en rendre la lecture ou l'audition superflue.

Nous pensons néanmoins que la Loi fédérale fera bien de se mettre sur ce point d'accord avec la Convention et de déclarer par un texte formel qu'elle entend considérer les adaptations non autorisées comme des reproductions illicites, lors-

¹ *Nouvelle Revue*, nov.-déc. 1884.

² A. T. F. XXV, II, p. 964.

que ces adaptations ne sont que la reproduction de l'ouvrage original, « dans la même forme ou sous une autre forme, avec des changements, additions ou retranchement non essentiels, et sans présenter le caractère d'une nouvelle œuvre originale ». (Art. 12 de la Conv.) Quand on parle ici de *forme*, il s'agit, évidemment, de genre littéraire : prose-poésie, drame-roman.

En considérant les choses à la lumière de la théorie de M. Kohler, on remarque que, dans les traductions, il n'y a que la forme extérieure qui soit changée, dans les adaptations, jusqu'à un certain point, la forme intérieure, mais qu'il faudra considérer en dernière analyse, si l'*imaginäres Bild* est resté le même.

§ 4. Du droit de citation (Critiques, chrestomathies.)

Les mêmes arguments du Tribunal fédéral que nous venons de citer, à propos du droit d'adaptation, peuvent servir ici en ce qui concerne le droit de citation.

La *citation* est une reproduction partielle de l'œuvre et, en ce sens, elle devrait être interdite si l'on voulait s'en tenir à la rigueur des principes. Cependant, elle est considérée partout comme licite, quand elle est faite dans un but d'enseignement ou de critique et à la condition qu'elle ne nuise pas au droit moral de l'auteur, en déformant l'œuvre par des suppressions ou des adjonctions malencontreuses, ni à son droit pécuniaire, en la reproduisant d'une façon si complète, en en extrayant si bien le suc que l'ouvrage primitif soit remplacé et supplanté par l'ouvrage nouveau.

La Convention de Berne ne parle pas du droit de citation quant à la critique, et pour ce qui est de « la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies »,

elle réserve l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux (art. 10). C'est donc notre Loi fédérale qui fait règle en la matière, aussi bien en ce qui concerne les auteurs suisses que dans nos relations internationales. L'art. 11, ch. 1, autorise la reproduction d'extraits ou de morceaux entiers d'ouvrages littéraires ou scientifiques dans des *critiques*, des *ouvrages traitant de l'histoire et de la littérature* ou dans des *recueils destinés à l'enseignement scolaire*, à condition que la source utilisée soit indiquée.

Sans doute, en matière de critique, on ne saurait interdire la citation d'extraits de l'œuvre qu'il s'agit d'apprécier. Il faut que l'auteur de la critique puisse baser sur des textes ses louanges ou ses blâmes. Si l'œuvre est bonne, les passages heureusement choisis ne pourront qu'encourager le public à acheter le livre ; si elle est mauvaise, les citations ne feront pas plus de tort à l'auteur que les critiques sévères qu'on lui adressera et même elles lui seront avantageuses, puisqu'elles obligent le critique à prouver ce qu'il avance.

Dans le droit de critique, on peut ranger le droit de *parodie*. Ces productions-là ne causent pas de tort à l'auteur, car, « pour comprendre la parodie, il faut nécessairement connaître la pièce parodiée, en sorte que le succès de la copie prolonge celui de l'original et qu'en fait, il n'y a de préjudice pour personne »¹. Au reste, les auteurs auraient mauvaise grâce à se plaindre des parodies qui sont flatteuses, puisqu'elles sont, comme on l'a dit souvent, la consécration du succès. Ici, au reste, comme partout, les tribunaux sont toujours en droit de réprimer les abus.

Si le droit de citation en matière de critique est très généralement reconnu, il n'en est pas de même en ce qui concerne

¹ CONSTANT, *Code des théâtres*, cité par DARRAS, n° 75, note 2.

les publications destinées à l'enseignement. L'idée qui est à la base de notre art. 11, ch. 1, c'est qu'il doit être permis, dans le but de mettre l'instruction à la portée du plus grand nombre possible d'individus, de publier des recueils, des chrestomathies, composés d'œuvres puisées dans le domaine privé. On a pensé que ces recueils seraient d'un prix trop élevé s'il fallait, pour les éditer, payer des droits à tous les auteurs cités.

Cette idée-là part, certes, d'intentions excellentes, mais on peut se demander s'il est juste que ce soit précisément les meilleurs auteurs, ceux qui par leurs qualités et par leur influence sont recommandés à la jeunesse et aux masses désireuses de s'instruire, qu'on pille le plus, tandis que de mauvais écrivains ou même des auteurs immoraux ou méprisables seront mieux protégés. Et n'y a-t-il pas des auteurs qui écrivent spécialement pour la jeunesse, pour certaines écoles, et qui risquent d'être privés de protection, sous prétexte que leurs œuvres sont agréées et qu'on les juge propres à développer et à instruire?

Il ne nous paraît pas, néanmoins, qu'il faille supprimer radicalement l'exception de l'art. 11 qui consacre un droit trop bien implanté chez nous, mais nous pensons qu'il faut l'interpréter de la façon la plus favorable aux auteurs en réprimant sévèrement tous les abus. Ainsi, l'étendue de la citation ne doit pas être exagérée, et si la loi autorise la reproduction de morceaux entiers, il faut que ces morceaux soient courts : une pièce de vers, par exemple, ou un conte de peu de pages. Il faut, en un mot, que les extraits cités ne puissent faire concurrence à l'œuvre originale. Le terme de recueil, enfin, doit être pris dans un sens restrictif ; il ne faut pas l'appliquer à un manuel qui revêtirait la forme, non d'une réunion d'extraits ou de morceaux de différents écrivains, mais d'un ouvrage rédigé par un seul et même au-

teur¹. D'un autre côté, « la simple indication que le recueil est destiné à l'enseignement scolaire ne suffit pas pour rendre licite la reproduction des morceaux empruntés ; il est nécessaire que l'œuvre puisse servir effectivement au but indiqué »².

Notons enfin que le droit moral de l'auteur doit toujours être sauvegardé par l'indication de la source.

Les *recueils* dont nous venons de parler, sont protégés eux-mêmes par la Convention (art. 2, al. 2) comme des ouvrages originaux, à la condition sans doute qu'ils dénotent une activité propre de l'éditeur, qu'ils soient conçus et rédigés d'une façon systématique, d'après une méthode déterminée.

Le droit de citation est soumis à des règles particulières quand il s'agit d'articles de journaux. Ce que nous en avons dit dans une section précédente nous dispense de revenir ici sur cette question spéciale.

§ 5. Du droit de représentation.

La loi suisse (art. 7) et la Convention de Berne (art. 11) déclarent nettement que le droit de représentation est distinct du droit de publication. Ce principe qui découle nécessairement de celui du droit des auteurs sur leurs œuvres était déjà affirmé en France par le décret du 13 janvier 1791 relatif aux spectacles. Il est admis par tout le monde aujourd'hui et il n'attirera notre attention qu'en ce qui concerne les restrictions qui lui sont actuellement apportées par la loi suisse. Notre loi, en effet, après avoir posé le principe que l'aliénation du droit de publication n'entraîne pas aliénation du droit de représentation, prescrit que l'auteur ne peut réclamer un tantième de plus de 2 % du produit brut de la représentation

¹ Cf. Trib. fédéral, 20 juillet 1901, *Droit d'auteur*, 1902, p. 6.

² *Droit d'auteur*, 1897, p. 84.

et qu'au cas où le paiement du tantième lui serait assuré, il ne peut pas s'opposer à la représentation de l'œuvre.

Voilà, certes, une grosse atteinte portée au monopole d'exploitation de l'auteur, et si elle peut se justifier en fait dans certains cas, elle est en contradiction flagrante avec tous les principes du droit. La représentation est comme l'édition un moyen pour l'auteur d'exploiter commercialement son œuvre. Dans les deux cas, il est juge souverain de la question de savoir dans quelles conditions elle sera livrée au public. Dans les deux cas, il peut avoir un grand intérêt aussi bien moral que pécuniaire à ne pas autoriser une publication ou une représentation organisée dans des conditions qu'il n'approuverait pas.

Pourquoi alors deux poids et deux mesures ? Pourquoi l'auteur est-il libre de faire avec son éditeur toutes les conventions qu'il lui plaît, tandis qu'il est désarmé vis-à-vis du directeur de théâtre qui lui aurait assuré un tantième de 2⁰/₀ ?

L'article 7 de la Loi fédérale ouvre du reste la voie à de nombreuses difficultés.

Tout d'abord, on ne voit pas quel rapport il y a entre l'al. 2 et l'al. 3. L'al. 2 dit que « l'auteur d'une œuvre de ce genre (dramatique, musicale ou dramatico-musicale) peut faire dépendre la représentation ou exécution publique de cette œuvre de conditions spéciales qui, cas échéant, doivent être publiées en tête de l'œuvre ». « Toutefois, ajoute l'al. 3, le tantième ne doit pas excéder 2 % du produit brut de la représentation ou exécution. »

Quelles sont ces conditions spéciales ? La loi ne le dit pas et M. Rüfenacht¹ admet qu'il ne s'agit que de conditions pécuniaires, que de la participation de l'auteur au bénéfice

¹ RÜFENACHT, *Das litterarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz*, p. 32

de la représentation, et il constate que l'al. 3, en fixant le maximum de ce à quoi l'auteur peut prétendre, réduit à néant son droit exclusif. Bien plus, d'après cette interprétation, l'auteur ne pourrait tirer aucun bénéfice de la représentation de son œuvre s'il négligeait de publier ses conditions en tête de l'ouvrage.

M. Rüfenacht, cependant, admet que l'art. 7 est obscur et qu'on peut lui donner une interprétation absolument différente. On peut, en effet, l'expliquer comme suit :

Les œuvres dramatiques jouissent d'une double protection : elles sont protégées contre la reproduction et contre la représentation. Le fait que l'auteur a édité son œuvre n'autorise personne à la représenter sans sa permission. Il peut faire dépendre la représentation de toutes sortes de conditions qui doivent être, cas échéant, publiées en tête de l'œuvre, c'est-à-dire qu'au moment de la demande d'autorisation, l'auteur ne pourra faire dépendre la représentation de conditions nouvelles non imprimées en tête de l'œuvre. Et cette faculté lui permet d'assurer, s'il le désire, une représentation convenable de son œuvre, en subordonnant son autorisation à des conditions sévères. Une seule condition ne peut être posée, c'est celle par laquelle il se réserverait un tantième de plus de 2 % du produit brut de la représentation. L'alinéa 4, enfin, qui prévoit que, lorsque le paiement du tantième est assuré, la représentation d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée, peut signifier que, le résultat financier de la représentation étant impossible à prévoir d'avance, l'auteur devra se contenter de sûretés, et il faudrait admettre alors que les conditions que l'auteur a publiées en tête de l'œuvre ont été remplies.

Si cette seconde interprétation est plus satisfaisante au point de vue logique, elle nous paraît cependant trop libre pour pouvoir être acceptée. Quelqu'étrange que cela paraisse, nous pensons avec M. Rüfenacht que l'auteur ne peut empêcher

la représentation de son œuvre. Il ne peut que se réserver une participation aux bénéfices limitée par la loi ; mais cette condition doit être publiée en tête de l'œuvre pour produire ses effets. Il ne reste donc plus à l'auteur qu'une ombre de son droit exclusif dans la disposition qui lui permet d'interdire la représentation jusqu'au dépôt de sûretés.

Cet article 7, si malheureusement rédigé, offre du reste d'autres difficultés encore. Ainsi, quelle est la situation des œuvres dramatiques *inédites* puisque l'al. 2 dit que les conditions de la représentation doivent être publiées en tête de l'œuvre ? Sont-elles livrées au pillage des directeurs de théâtres ? Ou bien faut-il conclure de l'al. 4 que pour ces œuvres-là le droit de représentation de l'auteur est absolu ? C'est sans doute cette dernière interprétation qu'il faut admettre. L'art. 7 n'a trait qu'aux œuvres déjà publiées. L'auteur d'une œuvre inédite pourra en subordonner la représentation à toutes les conditions qu'il jugera bon ; il pourra même, sans doute, exiger un tantième supérieur à 2 %.

La critique la plus importante qu'on peut faire à l'art. 7 a trait à ce fameux tantième légal de 2 %. En restreignant ainsi le droit de l'auteur, le législateur s'est mis en contradiction évidente avec le principe qu'il énonçait à l'art. 1, suivant lequel la propriété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction ou d'*exécution* des œuvres de littérature et d'art. Qu'est-ce que ce droit exclusif qu'on peut violer impunément moyennant une somme d'argent ? N'est-ce pas faire complètement fi du droit moral de l'auteur et déclarer qu'une fois qu'il est payé et payé dans des conditions qu'on lui impose, il n'a plus rien à dire et qu'il doit souffrir la représentation de son œuvre dans les circonstances peut-être les plus défavorables et en dehors de tout contrôle de sa part ?

Il est impossible qu'une disposition pareille trouve place dans la loi nouvelle qui se prépare, car à supposer qu'elle

puisse se soutenir en droit, ce que nous contestons, elle est en contradiction avec l'esprit de la Convention qui consacre dans son article 11 le droit absolu de l'auteur de permettre ou d'interdire la représentation de son œuvre ¹.

La conception pour le moins curieuse que le législateur de 1883 se faisait de la propriété littéraire est encore accentuée par l'article 11, ch. 10, de la Loi fédérale: *Ne constituent pas une violation du droit d'auteur, dit cet article, l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales organisées sans but de lucre lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance.* Ainsi, on oblige l'auteur à pratiquer la charité malgré lui, on peut le forcer de laisser représenter sa pièce pour soutenir une œuvre qu'il désapprouve. Comment qualifier le procédé qui consiste à faire le bien avec l'argent des autres ? Et qu'entend-on par une « œuvre de bienfaisance » ? Est-ce toute œuvre poursuivant un but d'utilité publique ou de moralisation ? Le Tribunal cantonal de Neuchâtel ² a jugé avec raison, selon nous, que si « le mot « bienfaisant » s'applique à tout acte utile à autrui, l'expression « œuvre de bienfaisance » par contre, a un sens plus restreint et plus précis, et caractérise les fondations et les œuvres qui viennent en aide aux miséreux : tels les établissements hospitaliers (hôpitaux, crèches). » Il a donc estimé qu'une représentation dont le bénéfice était destiné à la restauration d'une église, ne rentrait pas dans les cas prévus par l'art. 11.

¹ Après avoir souvent protesté inutilement contre l'art. 7 de la loi suisse, la Société des auteurs dramatiques français en vient aux représailles. On annonce en effet qu'elle a pris la résolution suivante : « A partir du 1^{er} janvier 1913, les auteurs suisses joués en France ne toucheront plus que 2 % au lieu de 6 % alloué aux auteurs français. Les autres 4 % seront versés au fonds social. » *Gazette de Lausanne*, 19 octobre 1912.

² *Droit d'auteur*, 1910, p. 69.

Même s'il n'y a aucun but de bienfaisance, l'auteur ne peut s'opposer à une représentation de son œuvre donnée sans but de lucre. Cela revient à dire que seuls les professionnels qui trouvent leur gagne-pain dans la représentation d'œuvres dramatiques seront astreints au paiement du tantième. Dans tous les autres cas, si le public paye une entrée, on pourra prétendre que la recette est destinée à couvrir les frais. Et comment vérifier la vérité de cette assertion ? Que faut-il entendre par les frais d'un spectacle ?

Tout cela est manifestement abusif et nous croyons que la future loi fédérale fera bien de s'en tenir au principe sain, logique et équitable énoncé dans l'art. 1, al. 1, et dans l'art. 7, al. 1, de la loi actuelle.

Le droit de représentation de l'auteur ne concerne naturellement que les représentations publiques. L'auteur ne saurait s'opposer à ce que son œuvre soit jouée dans l'intimité d'un salon. Non seulement cela ne peut lui porter de véritable préjudice, mais surtout, il n'aurait aucun moyen matériel d'exercer son droit. Sans doute, pour que la représentation soit privée, il ne suffit pas qu'elle ait lieu dans un local privé, mais il faut que le public ne soit admis que sur invitation directe et personnelle¹. Le fait qu'il n'est pas payé d'entrée n'exclut pas l'idée de gain, car un spectacle peut fort bien être organisé dans le but d'attirer le public dans un établissement dont le tenancier réaliserait des bénéfices par tous autres moyens, par exemple par la vente de consommations.

M. Kohler dit avec raison² qu'il faut considérer comme représentation publique une réunion privée où un professionnel se produirait contre cachet. Mais nous pensons que cette observation parfaitement justifiée trouvera difficilement son

¹ Cf. POUILLET, n° 811.

² KOHLER, *Urheberrecht*, p. 186.

application dans la pratique, à cause des difficultés et du caractère vexatoire que cela présenterait.

Ni la loi suisse, ni la Convention ne parlent des *lectures et récitations publiques* d'œuvres littéraires. Il nous semble évident que les dispositions relatives aux représentations dramatiques leur sont applicables ¹.

§ 6. Reproduction d'œuvres littéraires au moyen du phonographe et du cinématographe.

La merveilleuse invention d'Edison qui permet d'enregistrer et de reproduire le son peut permettre une véritable reproduction d'œuvres littéraires, mais comme le phonographe est surtout utilisé pour les œuvres musicales, nous aurons l'occasion d'en reparler plus loin.

Quant aux cinématographes, ils nous intéressent en ce qu'ils peuvent reproduire l'action d'œuvres dramatiques protégées et, quoiqu'on ne puisse guère parler de littérature au sujet d'une succession de tableaux où la parole ne joue aucun rôle, il faut reconnaître cependant qu'en mimant exactement toutes les péripéties d'un drame, une reproduction cinématographique évoque les mêmes idées que le drame, dans la même forme, dans le même ordre et avec les mêmes développements, et qu'en cela elle empiète manifestement sur les droits de l'auteur.

Ces idées longtemps et souvent combattues ont trouvé leur consécration dans l'art. 14, al. 1, de la Convention révisée qui donne aux auteurs d'œuvres littéraires et scientifiques comme aux auteurs d'œuvres artistiques le droit exclusif d'autoriser la reproduction et la représentation publique de leurs œuvres par la cinématographie.

¹ En sens contraire, loi all. 1901, art. 11, al. 3.

Le rapport de la Commission le dit fort clairement : ¹ « Il peut bien y avoir par le cinématographe une appropriation indirecte qui n'est que la reproduction d'un ouvrage littéraire dans la même forme ou sous une autre forme, avec des additions ou changements non essentiels » ; et il reproduit un jugement du Tribunal civil de la Seine (7 juillet 1908) disant en particulier que la bande cinématographique qui est lisible et compréhensible pour tous, doit être considérée comme une édition tombant sous l'application de la loi de 1793 et que si la projection cinématographique est, en l'absence de dialogue, assurément impuissante à reproduire dans toutes ses finesses et ses nuances l'analyse de caractères, l'étude psychologique auxquelles se serait livré l'auteur d'une œuvre dramatique, elle peut cependant, dans certains cas, constituer une représentation dans les termes de la loi de 1791, si elle fait revivre devant les yeux du spectateur, à l'aide du développement de tableaux successifs, l'œuvre de l'auteur.

Puisque la reproduction cinématographique est une appropriation indirecte, elle aurait pu rentrer dans le cadre de l'art. 12. Néanmoins, il a paru préférable de lui consacrer une disposition spéciale ; ceci pour les intéressés qui n'ont pas nécessairement pénétré dans les profondeurs de notre matière.

La Loi fédérale fera bien de suivre la même voie, car si on peut étendre aux productions de la cinématographie l'art. 9 actuel qui parle des œuvres photographiques et autres œuvres analogues, il ne les considère vraisemblablement qu'au point de vue artistique, comme une série de photographies protégeables en tant que telles, mais non, certes, comme appropriations indirectes d'œuvres littéraires. Or, l'art. 14 assurant aux auteurs unionistes une protection absolue, il importe que la

¹ *Actes*, p. 264

Suisse mette ses nationaux au bénéfice de la même situation.

De ce qui précède et de ce que nous avons dit plus haut des pantomimes¹, il résulte clairement que les productions cinématographiques peuvent constituer en elles-mêmes des productions originales, et qu'elles doivent être protégées comme productions littéraires et artistiques. La Convention le dit expressément à l'art 14, al. 2.

SOUS-CHAPITRE III

Œuvres musicales.²

SECTION I

Œuvres protégées.

Les difficultés qui nous ont arrêté quand il s'est agi de délimiter le champ des œuvres littéraires protégées, ne se rencontrent pour ainsi dire pas en matière d'œuvres musicales.

En effet, si on peut dire que la musique est un véritable langage destiné à exprimer des sentiments et des pensées, il est évident qu'elle le fait d'une façon beaucoup plus vague que la parole humaine, et que si les sons dans leur assemblage et dans leur succession ont une véritable signification pour l'esprit, cette signification est si étroitement liée aux notes qu'on a pu dire : « Otez en musique la lettre, vous en ôtez l'esprit »³. Les sons n'ont pas la valeur absolue des mots, et

¹ Cf., *supra*, p. 58.

² PHILIPPE DUNANT, *Du droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres*, Thèse, Genève, 1892. — W. HOFFMANN, *Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechts*, Thèse, Leipzig, 1908. — ERNEST EISENMANN, *Das Urheberrecht an Tonkunstwerken*.

³ BECKER, cité par DUNANT, p. 8.

on ne pourrait concevoir qu'on s'en servît dans tous les rapports des hommes entre eux pour exprimer les nécessités quotidiennes de la vie. Sans doute, toute musique n'obéit pas aux règles de l'esthétique, toute musique, en ce sens, n'est pas artistique, il n'en est pas moins vrai qu'en raison du caractère relatif et abstrait des impressions qu'elle évoque, elle reste une forme artistique donnée à la pensée. Donc, puisque dans les œuvres littéraires et artistiques ce n'est que cette forme-là qu'on entend protéger, les œuvres musicales doivent être protégées en elles-mêmes et comme telles, quelles que soient leur valeur et leur destination, et la seule qualité qu'on exige d'elles est un certain caractère d'originalité. Les juges n'ont donc pas à apprécier la valeur de l'œuvre musicale ; mais un compositeur, de son côté, ne pourra exiger la protection de la loi pour un assemblage de sons dépourvus de caractère spécial, pour un accord, pour une courte succession de notes qui, nécessairement, se retrouvent dans une quantité d'œuvres écrites dans une même tonalité.

Malgré cette différence essentielle entre le langage de la musique et celui de la parole, les œuvres musicales sont traitées en général suivant les mêmes règles que les œuvres littéraires. En effet, elles sont sujettes aux mêmes modes de reproduction et, ici de nouveau, nous aurons à nous occuper des *arrangements* et *adaptations*, des *citations* et de l'*exécution* qui correspond à la représentation des œuvres dramatiques. Nous traiterons enfin dans une section spéciale la question aussi actuelle que compliquée des *instruments de musique mécaniques* et des *phonographes*, tant en ce qui concerne leur fabrication (question de l'édition) que l'exécution par leur moyen.

SECTION II

Reproduction des œuvres musicales.

§ I. Adaptations, arrangements. variations.

La loi suisse donne aux compositeurs de musique le droit exclusif de reproduire et d'exécuter leurs œuvres par quel moyen que ce soit. Il n'est pas nécessaire, sans doute, que l'œuvre soit écrite, c'est-à-dire fixée sur le papier au moyen de notes, pour être protégée, et il va sans dire qu'une personne qui serait arrivée à noter un morceau improvisé par un artiste ne serait pas le moins du monde en droit de le publier.

De même que la contrefaçon n'est pas uniquement la simple et textuelle reproduction d'un ouvrage littéraire, les œuvres musicales peuvent être reproduites d'une façon indirecte au moyen de toutes sortes d'arrangements qui laissent subsister en tout ou en partie quelques-uns des éléments essentiels de l'œuvre primitive. Sans doute, la question de savoir si une œuvre est entièrement personnelle peut souvent être difficile à résoudre ; dans maintes œuvres de maîtres, on trouve des passages qui font songer à d'autres œuvres d'autres maîtres ; mais il n'y a là, le plus souvent, que de simples coïncidences ou des réminiscences parfaitement compréhensibles. On peut dire, en somme, qu'aucun des trois facteurs de la musique, mélodie, harmonie, rythme, considéré en lui même, ne peut être l'objet d'un droit d'auteur¹, mais, dès que deux de ces

¹ La mélodie elle-même, si le rythme en est véritablement transformé, devient méconnaissable. Mais par changement de rythme, il faut entendre non le fait, par exemple, de mettre en valse à 3/4 une marche à 4/4, ce qui ne serait qu'une simple transposition, mais un véritable bouleversement des relations de durée entre les sons. Voir aussi DUNANT, p. 48.

éléments sont reproduits, ainsi la mélodie et le rythme, il ne suffirait pas d'harmoniser autrement le morceau pour faire une œuvre nouvelle. Il suit de là que les *arrangements* de musique sont généralement considérés comme des reproductions interdites. Par arrangement, il faut entendre tout travail fait sur un morceau de musique sans en changer les éléments essentiels, mélodiques, harmoniques ou rythmiques. Des arrangements fréquents consistent dans la *transposition* d'un morceau dans une autre tonalité ; il va sans dire qu'un semblable travail ne constituerait pas une production nouvelle, puisque seules les oreilles particulièrement exercées pourraient remarquer le changement. La *transcription* d'un morceau d'orchestre pour piano ou l'*orchestration* d'un morceau de piano ne peuvent être publiées sans l'autorisation du compositeur original, pas plus que l'*harmonisation* d'une simple mélodie¹, mais ces dernières productions pourraient être protégées en elles-mêmes si elles étaient le fruit d'un travail personnel et original (Convention, art. 2, al. 2).

Ainsi le compositeur qui aurait fait un accompagnement de piano pour une mélodie tombée dans le domaine public serait propriétaire de son œuvre, mais ne pourrait s'opposer à ce qu'un autre composât un nouvel accompagnement pour la même mélodie.

Les mêmes règles s'appliquent aux *variations* qui sont de véritables compositions originales sur un thème donné ; un compositeur n'est pas autorisé à écrire des variations sur le thème d'autrui sans lui en demander l'autorisation. Cette théorie est vivement combattue par de nombreux auteurs allemands et par M. Dunant (p. 148). Elle est au contraire admise en France. Certains auteurs, comme M. Kohler², distinguent deux

¹ Voir les considérants du Tribunal fédéral dans l'affaire Chouet et Sauze, contre W. Sandoz et Sandoz-Jobin & Cie. A. T. F. XXXII, II, p. 436.

² KOHLER, *Das literarische und artistische Kunstwerk*.

espèces de variations, selon que la mélodie du thème reste plus ou moins intacte. D'après eux, certaines variations qui ne sont que des arrangements et où le thème reparaît simplement orné de fioritures, doivent être interdites tandis que d'autres, comme les variations de Brahms sur un thème de Haydn (op. 56 a) ou celles de Beethoven sur un thème de Diabelli (op. 120), doivent être libres, parce qu'elles s'affranchissent, par moments, complètement du thème de façon à ne présenter avec lui que certaines analogies ou n'en être que des réminiscences.

Qui ne voit à quel point cette solution est impraticable et combien la distinction de M. Kohler manque de fondement ? Le critère qu'il propose n'est-il pas éminemment subjectif ? Comment demander, je ne dis pas aux tribunaux, mais même à des experts de déterminer la nature des rapports qui doivent unir les variations au thème ? Il est étonnant de voir le brillant théoricien de l'*imaginäres Bild* méconnaître à ce point le droit du compositeur à ce que son œuvre ne soit pas, contre son gré, utilisée par autrui, et nier le préjudice que pourrait lui porter l'emploi d'une de ses compositions par un musicien quelconque qui en ferait la base et le canevas de ses élucubrations. Car le thème, c'est la forme donnée à une idée, et, dans les variations, cette idée peut bien être dépouillée de sa forme extérieure et même de sa forme intérieure, mais on y retrouve toujours *la conception intuitive* de l'œuvre musicale : *das imaginäre Tonbild*. Si cela même leur fait défaut, on ne peut plus parler de variations.

Du reste, l'art. 13, al. 2 de la loi allemande semble bien être avec nous quand il dit : « Est interdite toute utilisation d'une œuvre musicale par laquelle une mélodie est d'une manière reconnaissable empruntée à l'œuvre pour servir de base à un travail nouveau. » Ce texte n'est certes pas à l'abri de tous

reproches¹ et des difficultés pourront s'élever au sujet de l'expression « d'une manière reconnaissable », mais il nous paraît néanmoins qu'il pourra s'appliquer à toute espèce de variations.

La loi suisse, nous l'avons vu à propos des appropriations indirectes d'ouvrages littéraires, ne s'occupe pas de ce genre de reproductions et la Convention de Berne ne s'applique certainement pas aux variations qui présentent le caractère d'une nouvelle œuvre originale (art. 12, *in fine, a contrario*). Il est, dès lors, nécessaire que notre loi future vienne éclairer une situation qui est encore confuse en déclarant nettement que l'auteur d'une œuvre musicale a le droit d'interdire aussi bien l'utilisation de ses compositions pour des variations que pour des arrangements.

Il n'est pas à craindre qu'on nuise ainsi à cette forme très intéressante de l'art musical. Il y a dans le domaine public assez de mélodies admirables qui pourront servir de thèmes à des variations et pour les œuvres protégées, on ne verra pas souvent des compositeurs décliner des propositions qui ne pourront que les flatter. Par contre, ça leur permettra de refuser leur autorisation à des hommes qu'ils n'estimeraient ni dignes, ni capables d'exécuter une œuvre à laquelle ils sont si intéressés.

§ 2. Citations. Recueils.

Ce que nous avons dit du droit de citation en matière d'œuvres littéraires est vrai aussi pour les œuvres musicales. Il est permis de citer de courts passages de ces œuvres dans des ouvrages de critique ou d'histoire de la musique, dans des biographies, etc. Il est sans doute permis aussi de citer une phrase musicale dans une autre œuvre musicale, tant qu'on

¹ Voir une critique de cet article dans HOFFMANN, *loc. cit.* p. 41. s.

ne cherche pas à dissimuler sous le nom de citation une véritable contrefaçon.

Nous renvoyons également à ce qui a été dit plus haut relativement aux publications destinées à l'enseignement. Ici aussi, l'art. 11, ch. 9, de la Loi fédérale serait dangereux pour les compositeurs s'il n'était pas appliqué d'une façon très restrictive. A ce propos, l'art. 21, ch. 3, de la loi allemande contient une disposition très sage. Tout en permettant la reproduction de compositions éditées de peu d'étendue dans un recueil destiné à l'enseignement dans les écoles, il fait une exception pour les ouvrages destinés à des écoles de musique. Cette disposition est, à notre avis, parfaitement équitable et devrait être importée en Suisse. Car en tolérant la reproduction de morceaux de musique dans des recueils destinés à des conservatoires, on priverait les compositeurs d'un revenu sur lequel ils sont tout particulièrement en droit de compter.

§ 3. Du droit d'exécution des œuvres musicales¹.

Le trop fameux article 7 de la Loi fédérale, dont nous avons déjà vu les difficultés qu'il soulève, donnera lieu, ici encore, à quelques commentaires.

La question de l'exécution est en effet beaucoup plus importante en matière d'œuvres musicales que pour les œuvres dramatiques. En effet, tandis que la publication des œuvres dramatiques a sa valeur en elle-même, puisque la lecture de comédies ou de drames procure à l'esprit une satisfaction indépendante de la représentation, remarquons qu'au contraire,

¹ LOUIS GIBAU, *De l'exploitation des œuvres musicales par l'exécution publique*. Thèse, Paris, 1900. — *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 1898 : Rapports de MM. H. RÜFENACHT et Ph. DUNANT : *Das Ausführungsrecht an musikalischen Werken nach der schweizerischen Gesetzgebung und den Staatsverträgen sowie « de lege ferenda »*.

on ne peut guère concevoir la publication d'une œuvre musicale en dehors d'une exécution projetée.

La musique n'existe que pour l'ouïe¹ et si on a adopté pour la noter des signes conventionnels analogues à ceux du langage parlé, les signes ne suffisent cependant pas pour donner au lecteur une idée parfaitement nette du morceau. Pour jouir d'une œuvre musicale, il faut l'entendre. Certes, des musiciens experts peuvent, en lisant la note, se figurer entendre le son, mais, dès que l'œuvre est d'une harmonie compliquée, quand il s'agit de morceaux d'orchestre, par exemple, il faut pour ce travail d'évocation une telle puissance d'imagination, que seuls en sont capables ceux qui ont une grande culture musicale ou une éducation spéciale du sens de l'ouïe. La faculté de jouir ainsi de la musique est fort rare. C'est pourquoi toute œuvre musicale est destinée avant tout à être *exécutée* et n'est publiée qu'en vue de cette exécution. On peut donc dire qu'à l'encontre des œuvres littéraires, le droit du compositeur porte essentiellement sur l'exécution de son œuvre.

C'est pourquoi, on admet généralement que le droit d'exécution d'une œuvre musicale est indépendant du droit de publication. Cela est exigé aussi bien par l'intérêt moral que par l'intérêt pécuniaire du compositeur. Qu'on songe au temps, à la peine, à l'argent qu'a coûté l'élaboration d'une œuvre musicale d'une certaine envergure et l'on conviendra qu'il serait injuste que le compositeur n'y trouve d'autre bénéfice que la vente d'un nombre d'exemplaires en général restreint, tandis que les artistes réalisent de gros gains en exécutant l'œuvre un grand nombre de fois.

Et qu'on se rappelle le droit moral des auteurs qui doivent pouvoir exercer un contrôle sur la manière dont on exécute leurs compositions.

¹ Cf. GIBAUD, *loc. cit.*, p. 3.

Ce n'est pas l'avis de M. Wyss¹ qui, considérant que beaucoup d'œuvres musicales ne sont destinées qu'aux exécutions publiques, voit un non-sens dans le fait qu'une œuvre semblable ne puisse être exécutée publiquement sans l'assentiment de l'auteur lorsqu'on s'en est régulièrement procuré un exemplaire par l'achat de la musique.

On trouvera dans l'intéressant rapport présenté par M. Ph. Dunant à la Société suisse des juristes (séance du 19 septembre 1898) une réfutation remarquable des idées de M. Wyss. « Si, dit M. Dunant, le prix de chaque exemplaire de l'œuvre musicale représente, outre les frais matériels d'édition de l'œuvre afférents à cet exemplaire, une fraction du droit d'exécution payé à l'auteur, il en résultera forcément que le prix de la musique montera. » Et à qui cette situation préjudiciera-t-elle? « A ceux qui exécutent peu en public, ou qui n'exécutent pas du tout, comme les particuliers qui achètent la musique pour leur usage personnel. Ces derniers payeront donc, en achetant la musique, une fraction du droit d'exécution qui renchérra d'autant le coût de l'exemplaire. Or, remarquez qu'il n'y a aucune raison pour faire payer au simple particulier, qui n'achète que pour son usage privé, une quote-part quelconque du droit d'exécution publique ; il est infiniment plus juste que ceux qui exécutent publiquement des œuvres musicales, qui en font argent, payent à eux seuls les droits d'exécution et qu'on n'oblige pas ceux qui n'y ont aucun intérêt à les acquitter à leur décharge² ».

On peut reprocher encore au système de M. Wyss — appuyé, il faut le dire, par 70,000 membres de sociétés musicales suisses — de substituer à la prétendue tyrannie d'un syndicat d'auteurs percevant sur l'exécution des tantièmes modiques,

¹ Cité par DUNANT, *Verhandlungen*, p. 175, s.

² *Verhandlungen*, p. 181.

celle, bien autrement vexatoire, d'un syndicat ayant pour unique mission de surveiller le matériel employé. En outre, ne serait-il pas contraire à toutes les règles économiques que la part du compositeur dans l'exécution de son œuvre soit la même, que l'œuvre soit tombée dès le premier jour ou qu'au contraire elle donne lieu à une série brillante d'auditions. Remarquons enfin que ce système ne tient aucun compte du droit moral de l'auteur qui souvent serait disposé à renoncer à tout l'or du monde plutôt que de voir son œuvre défigurée et maltraitée par une exécution pitoyable ou ridicule. Nous pensons en effet, contrairement à M. Rüfenacht¹, que le droit du compositeur sur son œuvre publiée n'est pas uniquement pécuniaire et que sa réputation et son prestige auraient fort à souffrir d'une mauvaise exécution.

Au reste, nous n'avons pas à craindre une modification de l'art. 7 dans le sens préconisé par les sociétés suisses et par M. Wyss. N'oublions pas, en effet, que le droit d'exécution est formellement réservé par l'art. 11 de la Convention et que les États signataires sont moralement obligés de mettre leurs législations d'accord avec l'Acte international. La Suisse fera donc bien, au lieu de s'éloigner davantage des principes admis dans les autres pays unionistes, de s'en rapprocher en abolissant les restrictions qu'elle met encore au droit exclusif d'exécution.

Ce pas définitif, ni M. Dunant, ni M. Rüfenacht n'ont voulu le proposer en 1898, et la Société suisse des juristes, en ne prenant aucune décision, a tacitement approuvé ses deux rapporteurs. Si M. Dunant, qui défendit avec tant de logique et d'éloquence les droits des compositeurs, a renoncé à conseiller l'application absolue des vrais principes à notre pays, c'est²:

¹ *Verhandl.*, p. 100.

² *Verhandl.*, p. 193, s.

1° parce qu'à cette époque le régime de la perception des droits d'exécution était encore récent en Suisse et que le peuple n'aurait pas compris qu'on l'étendit encore ; 2° en raison des circonstances même qui ont donné naissance à notre loi, laquelle nous fut pour ainsi dire imposée par la nécessité du développement de nos relations internationales. Il estimait qu'une loi qui ne naît pas des besoins même du peuple ne peut être populaire et qu'il fallait laisser au public le temps de se faire à cette idée qu'il y a au-dessus de ses intérêts particuliers des droits qui, pour être revendiqués le plus souvent par des étrangers, n'en sont pas moins sacrés.

Il est permis de penser que ces raisons n'existent plus aujourd'hui et que le peuple suisse est disposé à faire maintenant œuvre de justice. Pour cela, il suffira de supprimer purement et simplement les trois derniers alinéas de l'art. 7.

Nous n'avons plus ici à discuter l'interprétation de ce mystérieux alinéa 2 qui semble ¹ obliger le compositeur à apposer la mention de réserve sur son œuvre s'il veut en interdire l'exécution. Le maintien d'une pareille disposition est devenu impossible depuis que la Conférence de Berlin a définitivement proclamé l'indépendance, sans condition, du droit de publication et du droit d'exécution. Nous sommes obligés ainsi de protéger les œuvres unionistes sans mention de réserve, et il n'est pas admissible que nos compositeurs nationaux qui doivent être encouragés avant tous les autres soient soumis à un régime moins favorable.

L'alinéa 3, qui fixe le fameux tantième légal de 2⁰/₀, pourrait sans doute subsister à côté de la Convention quoiqu'il soit manifestement contraire à son esprit. M. Renault l'a dit

¹ Cf. *supra*, p. 79, s. — DUNANT, p. 85, *Verhandl.* p. 119, s. — RÜFENACHT, p. 33, *Verhandl.*, p. 29. — A. REICHEL, consultation, *Droit d'auteur*, 1893, p. 19.

dans son rapport¹ : « Il ne faut pas que les compositeurs de musique dont le droit se trouve mieux affirmé, croient que désormais leurs œuvres ne pourront plus être exécutées publiquement dans le territoire de l'Union sans leur autorisation. Ils ont à compter avec les législations nationales qui peuvent, dans des conditions déterminées, autoriser cette exécution. » Et il cite l'art. 27 de la loi allemande autorisant l'exécution publique d'une œuvre musicale lorsqu'elle est organisée sans but de lucre et si les auditeurs peuvent y prendre part gratuitement.

Mais, même en dehors de toutes questions internationales, il faut arriver à la suppression du tantième légal qui est une mesure d'exception par laquelle, comme le dit fort bien M. Dunant, « on met toute une classe de citoyens hors du droit commun ». En effet, n'est-ce pas porter une atteinte extraordinaire à la liberté des contrats que de fixer officiellement et arbitrairement la rémunération d'un travail ou le prix d'une marchandise ? Pourquoi venir invoquer ici les intérêts du public quand on a reconnu dans les autres parties du droit qui nous occupe qu'ils ne devaient pas primer les droits de toute une catégorie de travailleurs ? Les difficultés pratiques même que suscite ce système devraient suffire à le faire abandonner. Comment, en effet, calculer le 2 % quand on jouera dans un concert des œuvres d'auteurs différents, ou des œuvres protégées à côté d'œuvres tombées dans le domaine public, ou quand, dans une représentation, la musique ne sera pas la partie principale et qu'elle ne fera qu'accompagner des exercices de gymnastique ou d'équitation, ou distraire le public pendant les entr'actes ? Ne voit-on pas à quelles mesures vexatoires l'application stricte de la règle peut conduire ? et les auteurs n'ont-ils pas intérêt à s'arranger à l'amiable avec les exécutants ?

¹ *Actes*, p. 256.

L'alinéa 4, enfin, qui retire ce que l'alinéa 2 avait promis en supprimant l'obligation de remplir les « conditions spéciales » dès que le paiement du tantième est assuré, tombera de lui-même.

Nous avons dit déjà, à propos de la représentation des œuvres dramatiques, qu'il faudrait arriver à la suppression du chiffre 10 de l'art. 11 de la Loi fédérale. Nous le répétons ici.

Numa Droz a cherché à expliquer¹ cette disposition choquante par les circonstances spéciales de notre pays où très peu de villes peuvent entretenir un orchestre et une troupe de théâtre et où, néanmoins, le goût de l'art musical et dramatique est très développé et cultivé presque exclusivement par des sociétés d'amateurs. Non seulement chaque ville, mais chaque bourgade, chaque village abrite une ou plusieurs sociétés de chant ou de musique instrumentale qui donnent de temps à autre des concerts sans but de lucre; souvent même, les frais dépassent la recette. Dans la plupart des cas, le produit net, s'il y en a un, est destiné à une œuvre de bienfaisance. Exiger de ces réunions d'amateurs le paiement des droits d'auteurs eût été, pensait Numa Droz, une mesure non seulement impopulaire, mais aussi allant à l'encontre du but. Les auteurs et compositeurs d'œuvres protégées n'en seraient pas devenus plus riches, car on aurait renoncé à leurs œuvres pour se rejeter uniquement sur celles tombées dans le domaine public. Ils y auraient perdu, en revanche, la popularité que ces amateurs leur font et la vente plus abondante de leur musique et de leurs pièces de théâtre.

Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs. Ici encore, nous pensons qu'on a créé d'une façon arbitraire une loi d'exception à l'égard des auteurs et compositeurs en sacri-

¹ *Rev. dr. int.-privé*, 1883, p. 334.

fiant les droits qui leur sont formellement reconnus par l'art. 1 de la Loi fédérale à des questions d'intérêts particuliers. A quoi bon, en effet, énoncer solennellement un principe si c'est pour déclarer qu'il pourra être foulé aux pieds dans la plupart des cas ? Non, le législateur n'a pas à s'occuper de la question de savoir si la représentation est gratuite ou ne l'est pas, si le bénéfice enrichira des particuliers ou des œuvres de bienfaisance. Il est absolument inadmissible qu'on oblige un compositeur à contribuer contre son gré et *gratis pro Deo* à un concert, tandis qu'aucun artiste ne pourra être forcé de se produire malgré lui, tandis qu'on ne pourra obliger le propriétaire de la salle à la prêter, pas plus que le loueur de costumes ou d'instruments à offrir gracieusement sa marchandise. Cette façon de pratiquer la charité et la philanthropie aux dépens du prochain, le législateur doit cesser de la consacrer. Cela est dans l'intérêt de la justice et de la loyauté. Nous avons pris, en signant sans réserve l'Acte de Berlin, un engagement moral auquel il serait déplorable que nous nous soustrairions plus longtemps.

Nous ne pouvons que répéter à ce sujet les paroles de M. Dunant ¹ : « Nous savons qu'il existe dans le peuple suisse un vrai besoin d'équité, un respect sincère des droits légitimement acquis et de la rémunération due à tous ceux qui travaillent ; chaque fois qu'on fera appel à ces sentiments qui honorent notre peuple, il s'en inspirera et il ne sera pas dit que dans un but quelconque on se sera emparé du bien d'autrui sans son assentiment ². »

¹ *Verhandl.*, p. 170.

² On pourrait reprendre l'intéressante proposition de M. Dunant qui, voyant la possibilité de vexations et d'abus de la part des agents des sociétés d'auteurs et de compositeurs étrangères, abusant de l'ignorance des sociétés d'amateurs, proposait (*Verhandl.*, p. 197) l'institution d'un comité consultatif suisse qui s'occuperait de tout ce qui concerne la perception des droits d'auteurs dans ce pays et qui serait formé de compositeurs, d'éditeurs, de

SECTION III

Les instruments de musique mécaniques.

Nous abordons ici une des parties de notre sujet qui a donné lieu aux plus vives discussions.

Quand fut conclue la Convention franco-suisse du 30 juin 1864, la France renouça, sur le désir exprès de la Confédération, à considérer comme une contrefaçon le fait de reproduire des compositions musicales au moyen de boîtes à musique ou autres instruments analogues, et peu après, dans sa loi du 16 mai 1866, elle consacrait le même principe non sans rencontrer une très forte opposition. « Cette loi regrettable, disait Folleville ¹, a fait fléchir le principe de la propriété littéraire et artistique par des considérations d'intérêt général et international, elle constitue une atteinte considérable portée aux droits d'auteur. »

La Loi fédérale de 1883 disait de même à l'art. 11, ch. 11 : Ne constitue pas une violation du droit d'auteur... *la reproduction de compositions musicales par des boîtes à musique et autres instruments analogues*. Enfin, la Conférence de Berne inséra en 1896 dans son protocole de clôture un art. 3 prévoyant également que *la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale*. « C'était là une petite galanterie faite à la Suisse qui a l'industrie des

quelques directeurs de sociétés musicales importantes et de juristes, tous de nationalité suisse et habitant la Suisse, et à qui toutes difficultés avec les agents de la société des auteurs pourraient être soumises par voie de recours.

¹ *De la propriété littéraire*, p. 14.

boîtes à musique ; elle était bien due, écrivait M. Ed. Clunet ¹, à un pays qui a tant travaillé à défendre le patrimoine des artistes. »

Curieuse galanterie, en vérité, qui récompensait notre pays de ses efforts en faveur de la protection des auteurs et artistes au détriment précisément des compositeurs de musique !

Les conditions exceptionnelles dont la Suisse s'est appliquée à faire bénéficier les boîtes à musique, dès l'origine de la protection légale des auteurs, avaient été réclamées par une pétition des fabricants de Sainte-Croix qui déclaraient (15 février 1861) qu'on ne pouvait comparer ces instruments à des contrefaçons par l'impression ou la gravure, qu'ils ne font aucune concurrence au compositeur ni à l'éditeur, qu'au contraire ils favorisent et facilitent la vente de leurs compositions, qu'en outre ces compositions ne sont pas destinées à des exécutions publiques, mais sont limitées au cercle de famille et ne peuvent être pour leur propriétaire une source de spéculation.

Comme le message du Conseil fédéral à l'appui de la loi de 1883 reproduisait les termes de cette pétition sans le moindre commentaire, il faut admettre qu'il avait fait siennes les allégations des fabricants de Sainte-Croix. Il ressort de là qu'on n'avait pas en vue à cette époque la possibilité d'employer des boîtes à musique pour des exécutions publiques et qu'on ne songeait qu'à de petits instruments incapables de reproduire de longs morceaux et ne reproduisant qu'un nombre limité de mélodies. Sans doute, c'était là un accroc fait au principe de la propriété artistique, mais le préjudice causé aux compositeurs était si petit, et les intérêts menacés si considérables, qu'on comprend le législateur suisse d'avoir hésité à entraver une industrie nationale dans l'intérêt de compositeurs pour la plupart étrangers.

¹ CLUNET, *Études sur la Convention d'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, p. 56.

Mais la situation a changé depuis 30 ans et les instruments de musique mécaniques ont atteint un haut degré de perfectionnement. Non seulement on a inventé des instruments capables de donner une exécution beaucoup plus parfaite, mais surtout, on a imaginé les *organes interchangeables* qui permettent d'exécuter avec un seul et même instrument un nombre illimité de morceaux. Ici, la pièce qui porte la notation musicale n'est plus partie intégrante de l'appareil, mais c'est un organe indépendant et mobile, — disque perforé ou rouleau métallique garni de pointes, — qui peut être adapté à l'instrument et qui est l'objet d'un commerce semblable à celui de la musique gravée ou imprimée. En outre, nous avons aujourd'hui les *pianolas* qui s'adaptent aux pianos ordinaires et les transforment en instruments mécaniques que le premier venu peut faire jouer avec la plus grande virtuosité, le *piano mignon* sur lequel on peut enregistrer le jeu des grands artistes, et différents instruments perfectionnés du même genre. D'un autre côté, on sait la grande perfection que les *phonographes* ont atteint de nos jours.

Peut-on admettre que la reproduction de morceaux appartenant au domaine privé est autorisée sur ces instruments-là ?

En France, on estime que la loi de 1866 ne s'applique qu'aux *instruments* servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, mais « qu'elle doit être interprétée restrictivement, en ce sens qu'elle ne couvre nullement de sa protection les disques ou enveloppes métalliques interchangeables¹ ».

Nous pensons avec tous les commentateurs de la loi suisse² que, chez nous aussi, il faut limiter la portée de la loi aux instruments à rouleaux piqués faisant partie intégrante de l'appareil et que les instruments qui reproduisent automati-

¹ DUNANT, p. 138.

² ORELLI, p. 90. — DUNANT, p. 139. — RÜFENACHT, p. 79.

quement la musique ne sont pas compris parmi les « autres instruments analogues » de l'art. 11, ch. 11.

Remarquons encore que la loi ne parle que de la *reproduction* de compositions musicales. Il faut donc admettre, puisqu'une loi restrictive du droit des auteurs ne doit pas être étendue au delà de ses termes, que le compositeur gardera sur son œuvre un droit exclusif d'*exécution publique*, dans les limites fixées par l'art. 7 de la Loi fédérale.

La Convention de Berne, nous l'avons vu, avait inséré dans le protocole de clôture, art. 3, une disposition analogue à celles qui étaient en vigueur en France et en Suisse. Les tentatives faites pour modifier cet état de choses échouèrent en 1896, mais en 1908 on arriva à consacrer définitivement, à l'art. 13 de la Convention révisée, le droit exclusif des compositeurs d'autoriser :

1° l'adaptation de leurs œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement ;

2° l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments.

Seule, la délégation suisse s'était opposée à ce progrès. On lui répondit en fort bons termes¹ « qu'il ne faut pas mettre en balance le droit de l'auteur et le droit de l'inventeur d'instruments, que celui-ci peut avoir réalisé des merveilles, fait preuve d'un véritable génie, mais que son droit s'arrête devant celui d'autrui, qu'il ne peut s'approprier une matière première qui ne lui appartient pas et qui est ici, précisément, l'expression musicale. Peu importe le procédé employé et la difficulté plus ou moins grande de lire le disque ou le rouleau ; l'expression musicale n'est pas moins incorporée dans ce disque ou dans ce rouleau. Pourquoi le consentement de l'auteur ne serait-il pas aussi nécessaire pour cette

¹ *Actes*, p. 259.

incorporation d'une nature spéciale que pour la reproduction de l'œuvre musicale au moyen de l'impression? On ne voit aucune raison de faire une différence».

Cependant, l'Administration allemande, dans le but de ne pas porter un trop grand coup à l'industrie, proposait ¹ qu'on imposât au compositeur l'obligation d'accorder à tous les fabricants qui le demanderaient une licence, à un prix équitable, dès qu'il aurait accordé une autorisation à l'un d'eux. Cette proposition était inspirée par la crainte de voir quelques grandes maisons, disposant de capitaux considérables, conclure des traités avec les compositeurs les plus en vue et avec les éditeurs de musique, et se procurer ainsi un véritable monopole, privant les petits fabricants de tout moyen d'utiliser les compositions d'actualité. Ce système de licence obligatoire ayant rencontré une vive opposition de la part d'un certain nombre de délégations, on finit, sur la proposition de l'Angleterre, par adopter l'al. 2 qui autorise les pays de l'Union à mettre à l'application de cet article des réserves et conditions. Ainsi, un pays pourra admettre le système de la licence obligatoire, ou restreindre d'une autre façon le droit des auteurs en permettant aux industriels de reproduire des airs de musique moyennant des conditions très douces pour eux, mais très dures pour les compositeurs. Mais, comme il n'était pas admissible qu'un pays qui protège les auteurs pût être forcé de subir l'importation d'objets contraires à leurs droits, on décida que ces réserves et conditions n'auraient qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Contrairement donc au principe général de la Convention, une reproduction licite en vertu de la législation de son pays d'origine, ne sera pas *ipso jure* reconnue licite sur tout le territoire de l'Union.

Quelle position la loi suisse devra-t-elle prendre en face de

¹ Actes, p. 168.

ce nouvel état de choses ? Ce qui est certain, c'est que notre art. 11, ch. 11, ne peut subsister dans sa teneur actuelle. La Convention pose un principe auquel les législations nationales pourront apporter des réserves ou conditions en s'inspirant des circonstances locales ; *elles pourront restreindre le droit des auteurs, mais non pas l'abolir*¹. Sans doute, la loi suisse pourrait apporter tant de réserves au principe du droit exclusif ou le subordonner à des conditions si tracassières que la situation ne serait pas changée ; mais quel avantage en retirerait-on puisque toutes les mesures qu'elle pourrait prendre n'empêcheraient pas les autres États de fermer leurs portes à notre exportation ? Or, dans son message du 8 octobre 1909 concernant la Convention de Berne révisée², le Conseil fédéral a reconnu que l'industrie des instruments de musique mécaniques dépendait surtout de l'exportation et il n'a pas cru devoir proposer aux Chambres de s'en tenir pour cette question à l'ancien état de choses en vertu de la faculté laissée par l'art. 27, al. 2, car « il résulte des débats de la Conférence, que même le maintien du chiffre 3 du protocole de clôture de 1886 n'assurerait nullement à notre industrie l'exportation sans entrave des dits instruments ». De son côté, le *Journal de Genève* du 15 avril 1910 constatait que cette industrie « est vouée par les circonstances à une décadence inévitable ».

Quoi qu'il en soit, la Suisse aurait tout intérêt à adopter purement et simplement le principe de l'art. 13, al. 1, de la Convention. En effet, si elle persistait dans l'ancien système, elle risquerait de se voir refuser l'importation dans tous les pays de l'Union. Si, d'un autre côté, elle adoptait le système allemand de la licence obligatoire (art. 22 de la loi de 1901 modifiée le 22 mai 1910) elle pourrait sans doute s'entendre

¹ WAUWERMANS, p. 133.

² *Feuille féd.* 1909, IV, p. 822.

avec les pays ayant le même système, mais les appareils ainsi confectionnés pourraient être décrétés saisissables partout ailleurs qu'en Suisse et dans ces pays¹. Si au contraire, notre législation se conformait à l'art. 13, al. 1, de la Convention, nos fabricants pourraient se faire une clientèle de choix dans tous les pays, même dans ceux qui ont la licence obligatoire. En effet, tandis que les compositeurs allemands, par exemple, ne peuvent céder en Allemagne le droit d'adapter leurs œuvres à des instruments mécaniques, sans risquer aussitôt de voir tous les fabricants du pays acheter la licence pour faire des adaptations qu'ils ne pourront ni interdire, ni contrôler, ils donneront aux fabricants suisses un droit exclusif que ceux-ci ne pourront céder à personne. L'auteur aura ainsi la certitude qu'on ne se servira de son œuvre que dans les limites strictes qu'il aura fixées, et des œuvres adaptées dans ces conditions auront l'immense avantage d'être reconnues licites sur tout le territoire que régit la Convention.

Nous ne pensons pas que le système de la licence obligatoire ait chance d'être adopté en Suisse, car s'il se conçoit fort bien en matière industrielle, comme sanction de l'obligation d'exploiter un brevet d'invention², il constitue, dans la matière qui nous occupe, une ingérence inadmissible dans les conventions entre compositeurs et fabricants.

Remarquons que les réserves et conditions qui peuvent être apportées par les lois nationales au droit exclusif d'adaptation d'airs de musique à des instruments mécaniques pourront

¹ « Les licences prévues dans l'art. 22 révisé de la loi allemande n'ont qu'un effet visant les états non-unionistes ou un effet purement territorial, en vertu de l'art. 13, al. 2, de la Convention de Berne révisée, mais la possibilité de conclure des arrangements dans ce domaine avec les États unionistes sur la base de la réciprocité est maintenue. » *Droit d'auteur*, 1910, p. 135.

² La Loi fédérale du 21 juin 1907 sur les brevets d'invention ne connaît la licence obligatoire qu'en faveur de l'inventeur d'un perfectionnement.

aussi, en vertu de l'art. 13, al. 2, restreindre le droit exclusif d'exécution publique au moyen de ces instruments. Cette disposition est en recul sur le système ancien, puisque le n° 3 du protocole de clôture de 1886 interprété *a contrario* permettait d'interdire ces exécutions-là. Dans le système allemand (loi révisée, art. 22 *a*), le droit d'adaptation à un instrument mécanique comporte le droit d'exécution publique. Cette disposition ne doit pas être imitée. Il faut s'en tenir, ici encore, à la rigueur du principe en laissant toute liberté aux compositeurs et fabricants de conclure entre eux toutes conventions qui autoriseraient l'exécution publique au moyen d'instruments licitement confectionnés.

Ce qui vient d'être dit ne s'applique pas aux *œuvres littéraires* reproduites au moyen de phonographes. L'art. 11, ch. 11, de la Loi fédérale a trait uniquement aux œuvres musicales et rien ne nous autorise à étendre davantage sa portée. Pour ce qui est de la Convention de Berne, l'art. 3 du protocole de clôture avait donné lieu à des débats intéressants. Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 29 déc. 1905 avait décidé, à l'occasion d'un procès intenté par les compositeurs Massenet et Puccini à une compagnie de phonographes, « que lorsqu'il s'agit de paroles composées pour la musique et inséparables de celle-ci, les airs avec paroles n'en sont pas moins des *airs de musique* rentrant dans les termes du protocole de clôture qui n'a pas distingué entre la musique instrumentale et la musique vocale... qu'il semble peu équitable que les auteurs ne puissent, hormis le cas d'exécution publique, retirer aucun profit de la reproduction de leurs œuvres, ni s'opposer à cette reproduction qui, dans certaines conditions, peut leur être préjudiciable ; *mais qu'il faut décider que les auteurs sont sans droit aussi longtemps que la Convention de Berne n'a pas été modifiée ou dénoncée* ». La Conférence de Berlin a tenu à affirmer par la bouche du rap-

porteur de la Commission¹ que « la Convention de Berne n'a pas à être modifiée pour que les auteurs de paroles soient protégés contre la reproduction de ces paroles par un phonographe ou un gramophone ; que l'art. 13 de notre Convention qui parle d'*œuvres musicales* doit être entendu dans le même sens que le protocole de 1886 qui parle des œuvres de musique. La reproduction des paroles avec ou sans musique est en dehors des prévisions de notre projet ». On ne saurait conserver aucun doute après cette déclaration catégorique.

Le passage de l'ancien au nouveau régime a été ménagé par la disposition transitoire de l'art. 13, al. 3, qui déclare que « la disposition de l'alinéa 1^{er} n'a pas d'effet rétroactif et par suite n'est pas applicable dans un pays de l'Union, aux œuvres qui, dans ce pays, auront été adaptées licitement aux instruments mécaniques avant la mise en vigueur de la présente Convention ». Faut-il entendre par là que des œuvres qui auront été adaptées à des instruments mécaniques avant l'entrée en vigueur de la Convention continueront à pouvoir être utilisées de cette façon ? ou bien sont-ce les exemplaires, c'est-à-dire les disques ou cylindres fabriqués avant cette date, que la Convention ne concerne pas ? Il nous semble hors de doute que c'est la première opinion qui est la bonne².

SECTION IV

Œuvres dramatico-musicales.

Nous pensons avec la doctrine française qu'il y a collaboration dans le fait d'écrire de la musique sur des paroles données et que, par suite, le compositeur d'un opéra ne doit pas

¹ *Actes*, p. 263.

² Cf. WAUWERMANS, p. 136.

être autorisé à le publier, ni à le faire représenter sans l'autorisation de l'auteur du livret. Certains auteurs allemands se sont basés sur le fait que, dans un grand nombre d'opéras, la musique a une valeur disproportionnée à celle des paroles, pour obliger l'auteur du texte à en autoriser la publication avec la musique. Cela est contraire à tous les principes qui doivent régir notre matière et il ne faut pas conclure du fait que certains livrets ne valent rien à l'importance purement accessoire des textes d'opéras ou d'oratorios. Il suffit de se rappeler le nom de Wagner pour constater le rôle que peuvent jouer les paroles à côté de la musique.

Ni la loi suisse, ni la Convention ne nous apportent de règles à ce sujet. Nous croyons qu'il est, en effet, préférable de s'en rapporter aux principes généraux. Dans la plupart des cas, il faudra juger, sans doute, que ni le compositeur, ni l'auteur des paroles ne peuvent disposer seuls de leur œuvre commune, mais que, par contre, ils auront chacun le droit de publier et de faire représenter ou exécuter ce qui est leur œuvre propre, c'est-à-dire le livret seul, ou la musique seule. Il pourra se trouver aussi des cas où la situation sera différente ; par exemple, s'il s'agit d'un livret commandé par un compositeur d'opéra, ou de musique de scène commandée par l'auteur d'un drame, on sera dans le cas prévu par l'art. 1, al. 3, de la Loi fédérale qui parle de l'écrivain ou artiste qui travaille pour le compte d'un autre écrivain ou artiste.

Mentionnons, dans le même ordre d'idées, la faculté laissée par l'art. 20 de la loi allemande aux compositeurs de musique, de reproduire de « courtes poésies » comme texte d'une œuvre musicale. La loi suisse pas plus que la Convention ne renferme une disposition semblable. Nous ne croyons pas que cette exception au droit commun se justifie ; car s'il est vrai que, très souvent, le texte d'une romance a bien peu d'importance à côté de la musique, d'autres fois, les paroles

sont aussi remarquables que l'air qu'elles ont inspiré, et il serait injuste de leur donner un rôle trop secondaire. Qu'on pense seulement à l'*intermezzo lyrique* de Heine qui se compose de « courtes poésies » et que Schumann a mis en musique dans son admirable *Dichterliebe* !

SOUS-CHAPITRE IV

Œuvres artistiques.

SECTION I

Œuvres protégées.

§ I. Généralités.

Quoique ce soit, comme nous l'avons vu, la forme artistique, la création artistique, qu'on protège dans tout le domaine qui nous occupe, la terminologie courante réserve le nom d'œuvres artistiques aux productions des arts délinéatoires et plastiques. De même que l'homme exprime sa pensée par des mots et par des sons, il peut l'exprimer par des lignes. Nous n'avons pas à changer ici de point de vue pour déterminer les œuvres qui doivent être protégées, et nous n'aurons pas d'autre critère que celui de l'originalité de l'œuvre. Une idée présentée sous une forme artistique et personnelle, voilà ce qui doit être protégé d'une façon très large, sans qu'on ait à s'occuper de sa valeur esthétique. Il ne faut pas se demander en effet si l'œuvre est ou n'est pas artistique, ce qui est affaire de goût et d'appréciation personnelle, mais si l'auteur a pu avoir l'intention de faire œuvre artistique ¹.

¹ Le Tribunal civil de la Seine a jugé (10 février 1905) qu'il fallait, pour qu'une œuvre bénéficie de la protection de la loi : 1^o qu'il y ait de la part de

Pour M. Kohler ¹, il faut, pour qu'il y ait œuvre d'art, que l'idée en soit puisée dans le domaine de la création : *Das Kunstwerk ist Darstellung einer Weltschöpfungsidee* ». Ne rentrent donc pas, pour lui, dans les œuvres d'art, des arabesques, volutes, figures géométriques, etc., mais il reconnaît que la limite est difficile à tracer quand il s'agit d'objets stylisés. Nous ne voyons pas pourquoi on refuserait la protection de la loi à des formes et lignes harmonieuses qui seraient les fruits de la pure imagination du dessinateur. D'ailleurs, toute forme et toute ligne n'est-elle pas plus ou moins inspirée par le spectacle de la nature ?

Notre principe, très large, une fois admis, il reste le même, et les mêmes règles sont applicables, quels que soient les moyens que l'artiste aura employés, qu'il s'agisse de peinture, de sculpture ou de photographie.

Tandis que la loi suisse parle des œuvres artistiques sans dire ce qu'elle entend par là, la Convention de Berne énumère à l'art. 2 les œuvres de *dessin*, de *peinture*, d'*architecture*, de *sculpture*, de *gravure* et de *lithographie* ; les *illustrations*, les *cartes géographiques*, les *plans*, *croquis* et *ouvrages plastiques* relatifs à la *géographie*, à la *topographie*, à l'*architecture* et aux *sciences*. La Convention protège, comme lorsqu'il s'agissait d'œuvres littéraires ou musicales, les *reproductions transformées d'une œuvre artistique* ainsi que les *recueils de différentes œuvres*.

Toutes ces œuvres-là doivent être protégées par les pays contractants d'une manière absolue. On n'a pas pu assurer d'une façon aussi catégorique la protection des *œuvres d'art*

l'artiste une création, c'est-à-dire, une mise au monde d'une œuvre qui soit sienne et personnelle et qui ait un caractère de nouveauté incontestable ; 2^o que l'objet créé soit une production artistique, c'est-à-dire, destinée à devenir pour le public une source de jouissance intellectuelle. *Droit d'auteur*, 1905, p. 88.

¹ KOHLER, *Kunstwerkrecht*, p. 25, s.

appliqué à l'industrie pour lesquelles chaque pays reste libre d'appliquer sa législation intérieure.

Les pays contractants sont enfin tenus d'assurer la protection aux *œuvres photographiques* et aux œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie (art. 3).

Il n'est pas nécessaire d'insister sur la protection des œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure et de lithographie, mais il faut rappeler que l'énumération de l'art. 2 n'est pas limitative et que la Convention s'applique aux œuvres d'art, quel que soit le procédé employé. C'est ainsi que, sans être mentionnées, les œuvres de *chromolithographie* devront être protégées ¹.

Les *cartes de géographie* sont mentionnées expressément. Cela n'est que justice, puisqu'il faut pour les élaborer un véritable art de dessinateur ou de graveur. Mais, il faut le rappeler ici, la découverte scientifique n'est pas le moins du monde protégée par notre loi, aussi un cartographe ne pourrait-il s'opposer à ce qu'un autre dessine sur sa carte certains traits, courbes de niveau, fleuves, frontières, qu'il aurait indiqués pour la première fois. Il n'a de droits que sur la carte elle-même qu'il a dessinée ou gravée d'une façon originale et personnelle.

§ 2. Œuvres d'architecture.

Une innovation importante de la Conférence de Berlin a consisté à accorder la protection obligatoire aux *œuvres d'architecture*. La Convention de 1886 ne protégeait que les plans architecturaux (art. 4) et la Conférence de Paris avait inséré dans le procès-verbal de clôture (art. 1) une disposition disant que « dans les pays de l'Union où la protection est accordée, non seulement aux plans d'architecture, mais encore aux œu-

¹ Rapport de la Commission, *Actes*, p. 230.

vres d'architecture elles-mêmes, ces œuvres sont admises au bénéfice des dispositions de la Convention de Berne et de l'Acte additionnel ». C'était, de la part des pays qui accordaient la protection la plus large, une concession sans réciprocité. L'Administration allemande proposa en 1908 et obtint que les œuvres d'architecture soient protégées au même titre que les autres œuvres artistiques.

La loi suisse, elle, règle la protection de ces œuvres par trois dispositions. L'une (art. 8) dit que les dispositions de la loi s'appliquent aux dessins d'architecture ; la seconde (art. 6), prescrit qu'à moins de stipulation contraire, l'acquéreur de plans architecturaux a le droit de les faire exécuter ; la troisième, enfin (art. 11, ch. 8), range parmi les actes licites « la reproduction ou l'exécution de plans et dessins d'édifices ou de parties d'édifices déjà construits, pour autant que ces édifices n'ont pas un caractère artistique spécial », ce qui revient à dire que la reproduction de plans et de dessins, « à l'élaboration desquels l'esprit a une haute part » ¹, et de constructions ayant un caractère artistique spécial, est interdite.

Cette dernière disposition de la loi suisse est superflue. En effet, nous avons répété à maintes reprises que dans la matière qui nous occupe, nous n'avons pas à distinguer suivant le mérite des œuvres d'art, et que la condition essentielle de la protection était l'originalité, le travail personnel. On n'édifie pas que des palais et des églises. L'immense majorité des constructions sont des bâtisses d'usage ordinaire qui n'ont nul caractère artistique, ni original, et « on ne peut admettre qu'un entrepreneur ou un architecte qui a fait une maison, dans la façade de laquelle il y a une porte et six fenêtres, puisse se plaindre parce qu'une autre construction comprendrait également une porte et six fenêtres ² ».

¹ Message du Conseil fédéral.

² Rapport de la Commission, *Actes*, p. 232.

Dans le sens de la Convention, donc, « toute protection sera refusée à une construction banale, où ne se révèle pas la personnalité de son auteur ; c'est une œuvre artistique originale qu'on entend protéger ¹ », le rapporteur de la Commission l'a déclaré en termes formels et la Loi fédérale doit, sans aucun doute, être interprétée de la même façon.

Il faut se réjouir de ce qu'on a reconnu aujourd'hui, d'une façon absolue, qu'une œuvre d'architecture ne doit pas être privée de protection parce qu'elle est, avant tout, pratiquement utile, parce qu'elle est, avant tout, une habitation, un lieu de culte, une salle de spectacle, un tombeau, une fontaine. Le fait que l'architecte a cherché à mettre un peu de beauté dans son œuvre, doit lui donner un titre à la protection à l'égal du peintre ou du sculpteur.

Pourquoi craindre, comme M. Rüfenacht ², que le développement esthétique de l'architecture soit entravé par la protection des bâtiments construits (*erstellte Gebäude*) et l'obligation qui en résulte de chercher toujours de nouveaux motifs ? N'est-ce pas, au contraire, un stimulant pour les artistes à chercher de nouvelles formes, de nouveaux styles, que de savoir que leurs œuvres, une fois construites, ne seront pas immédiatement copiées de tous côtés, et par là même, rendues banales ? Et pour ceux qui ne sont pas capables de faire œuvre nouvelle et originale, le domaine public n'est-il pas assez vaste et assez riche ?

¹ *Eodem loco*, et, dans le même sens, cf. POUILLET, n° 96-97.

² RÜFENACHT, p. 41.

§ 3. Œuvres d'art appliqué à l'industrie¹.

Dans un même ordre d'idées, on a discuté passionnément la question de savoir si la loi devait s'étendre aux *œuvres d'art appliqué à l'industrie*. On a prétendu longtemps, et il se trouve encore des auteurs qui soutiennent que, dès que l'œuvre est destinée à un usage matériel ou industriel, dès qu'elle n'est plus uniquement destinée à satisfaire le sens esthétique, elle ne doit plus être soumise aux droits d'auteurs, mais bien plutôt aux lois spéciales qui régissent les dessins et modèles industriels.

L'art. 4, al. 2, de la Convention révisée dit : *Les œuvres d'art appliqué à l'industrie sont protégées autant que permet de le faire la législation intérieure de chaque pays*. La protection de ces œuvres dépend donc entièrement des règles établies par les lois nationales. Tandis qu'elle peut faire complètement défaut dans un pays, les législations qui la prévoient devront être appliquées à toutes les œuvres unionistes. C'est donc le régime de concessions sans réciprocité qui existait avant 1908 pour les œuvres d'architecture et qui a formé, remarque le *Droit d'auteur* (1909, p. 113), la transition naturelle vers le régime actuel de protection obligatoire.

Le Gouvernement allemand, vivement appuyé par les délégations française, italienne et belge, avait proposé de faire mention des œuvres d'art appliqué à l'industrie dans l'énumération de l'art. 2, entre les œuvres de sculpture et les œuvres de gravure². Il rencontra l'opposition de la Grande-Bretagne et de la Suisse, et on finit par aboutir à la transaction qui fait l'objet de l'al. 4.

¹ Cf. GUIDO DUBLER, *Der Urheberrechtliche Schutz der Kunstwerke und der Muster und Modelle in der Schweiz und im Auslande*, Thèse, Berne, 1909.

² *Actes*, p. 41.

Le Conseil fédéral a expliqué ainsi son attitude¹ : « Nous avons donné pour instruction à notre délégation, de s'opposer à la proposition allemande qui avait moins pour but de protéger les œuvres d'art contre l'application à des produits industriels (ces œuvres d'art étant déjà protégées contre la reproduction illicite en général) que d'étendre aux produits de l'art industriel, comme tels, la protection internationale accordée aux œuvres artistiques.

« En Suisse, les produits de l'industrie, y-compris ceux de l'art industriel, peuvent être placés sous la protection de la Loi fédérale sur les dessins et modèles industriels du 30 mars 1900. Si l'on avait étendu sans distinction aux produits de l'art industriel la protection internationale accordée aux œuvres artistiques, il en serait résulté une grande insécurité, et la petite industrie suisse aurait été fortement menacée. Dans la plupart des cas, cette extension de protection n'aurait pas été matériellement justifiable. D'autre part, la loi sur les dessins et modèles industriels n'empêchera pas le juge d'attribuer à un produit industriel, qui doit réellement être considéré comme œuvre d'art, la protection artistique au lieu de celle des dessins et modèles industriels. »

Un produit industriel « qui doit réellement être considéré comme une œuvre d'art » peut donc être protégé par la loi de 1883. Donc, en Suisse, le fait d'être destinée à un usage industriel n'enlève pas à une œuvre son caractère d'œuvre d'art. Ce n'est pas dans l'usage, ni dans la destination, que les tribunaux auront à chercher un critère. Où est-ce alors ? Il semble bien que c'est dans le mérite de l'œuvre. Cette conclusion, qui est une véritable hérésie dans l'état actuel du droit, doit être tirée du message du Conseil fédéral concernant la loi du 28 juin 1888, qui a précédé celle de 1900 sur

¹ Message du 8 octobre 1909, concernant la Convention de Berne révisée, *Feuille fédérale*, 1909, IV, p. 901.

les dessins et modèles. « Il paraît impossible, dit ce rapport, de donner des dessins et modèles industriels une définition satisfaisante, car il faut tenir compte de nuances très fines, que la jurisprudence pourra résoudre dans chaque cas spécial, mais que l'on ne saurait prévoir dans une définition juridique. Pour citer des exemples, un plat de faïence de Heimborg porte un dessin industriel, tandis qu'un autre plat, sur lequel un artiste aurait peint un portrait, pourra être considéré comme une œuvre artistique. Une coupe de Benvenuto Cellini, pièce d'orfèvrerie unique, travaillée à la main, est incontestablement une œuvre d'art, tandis qu'une autre coupe, présentant un caractère moins artistique et destinée à être reproduite mécaniquement à des centaines d'exemplaires, est un modèle industriel. Un tapis des Gobelins est une œuvre d'art, le dessin d'un tapis de moquette est un dessin industriel. »

Tout cela est vrai si l'on considère les choses au point de vue esthétique, mais on ne peut en droit se contenter d'une base aussi flottante. Il est aisé de faire la différence entre un tapis de moquette et une tapisserie des Gobelins, mais n'y a-t-il pas place, entre ces deux espèces de produits, pour une multitude d'œuvres de valeurs extrêmement inégales et dont on ne peut laisser au juge le soin de constater le mérite artistique. Et n'y a-t-il pas de nos jours des orfèvres qui, sans être à la hauteur de Benvenuto Cellini, sont de véritables artistes et ne le sont pas moins parce qu'on reproduit leurs œuvres « mécaniquement et à des centaines d'exemplaires » ?

Si nous ne pouvons admettre ce critère, faut-il accepter davantage celui de la Cour de Bruxelles (30 novembre 1900)¹ qui consiste à « rechercher si l'œuvre a un caractère artistique propre, indépendant de toute application industrielle, sans

¹ *Droit d'auteur*, 1901, p. 93.

s'arrêter au degré de mérite esthétique intrinsèque ; elle sera artistique si elle est destinée par son auteur à ne frapper les sens que pour transmettre à l'esprit le symbole de la pensée, la parcelle d'idéal qu'elle renferme, et lui donner ainsi une impression et une jouissance esthétiques. Par contre, ne peuvent être considérés comme œuvres d'art, les produits, même brillants et originaux de l'imagination artistique d'un industriel, destinés à accroître l'utilité, l'attrait, la nouveauté, et, partant, la valeur vénale et le débit de la marchandise de leur auteur ».

Cette façon d'envisager la question nous semble aussi erronée et aussi dangereuse que l'autre. Dans les arts figuratifs comme dans la littérature et comme dans la musique, c'est la forme artistique donnée à la pensée qui fait l'objet du droit. La conception idéale de l'artiste peut être réalisée par n'importe quel procédé, cela ne nous importe pas ; la seule chose que nous demandons à l'auteur, c'est d'avoir fait œuvre personnelle ou originale ; dès lors, pourquoi cette conception artistique, idéale, ne pourrait-elle pas être appliquée à un objet utile ? En quoi la destination de l'œuvre matérialisée peut-elle influencer sur son caractère artistique ? Pourquoi continuer à professer un dédain superbe pour toute œuvre d'art qui est en même temps utile ? Cette fâcheuse tendance, M. Louis Delzons l'a fort bien remarqué ¹, survit de l'Académisme, celui de David et de ses élèves « qui proclament avec les droits du grand Art, strictement grec et romain, le devoir des artistes de s'interdire toute œuvre utile et tout travail d'artisan. On sait ce qui en advint ; l'art pur donna les œuvres froides de l'école néo-classique, tandis que le goût des meubles et de l'ornement se perdait ». Et dans un article récent, M. Louis Gillet s'écriait ² : « L'Art, depuis cent ans, ne souffre

¹ *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} octobre 1908, p. 678.

² *Revue Hebdomadaire*, 9 déc. 1911, p. 229.

rien tant que d'une chose, c'est qu'il est *inutile*. L'art sans destination, l'objet de musée, le tableau d'antichambre de mairie de province, la statue dont on se débarrasse dans un square, voilà ce dont nous mourrons ! »

Et cependant, une véritable renaissance semble se produire dans les arts décoratifs. De toutes parts des expositions nous montrent les progrès qu'on a réalisés dans ce domaine. La céramique, l'orfèvrerie, l'ébénisterie, l'industrie du fer, l'industrie de l'ameublement, l'industrie du livre, font de louables efforts pour mêler un peu plus de beauté à la vie de tous les jours, elles emploient de véritables artistes et jettent sur le marché d'incontestables œuvres d'art. Il appartient au législateur d'encourager cette tendance et de ne pas refuser aux arts industriels la protection qu'ils méritent.

Sans doute, on pourra objecter que ces œuvres-là jouissent d'une protection spéciale, celle qui est accordée aux dessins et modèles industriels par la loi du 30 mars 1900 et qui s'applique (art. 2) à « toute disposition de lignes ou toute forme plastique, combinées ou non avec des couleurs, devant servir de type pour la production industrielle d'un objet ».

Mais la protection des dessins et modèles est beaucoup moins complète et beaucoup moins large que celle accordée aux œuvres artistiques. Or, nous croyons avoir démontré qu'il n'y a pas de différence essentielle entre ces deux espèces de productions et que c'est une erreur que d'identifier le contenu intellectuel idéal d'une œuvre d'art avec la forme dans laquelle on l'incorpore. Il faut donc souhaiter que nos tribunaux abandonnent toujours plus la théorie de la destination¹

¹ Cf. A. T. F. XXIV, II, p. 745, un arrêt d'après lequel, ni les plans pour l'arrangement d'une chambre, ni les meubles construits d'après ces plans ne sont visés par la loi de 1883, leur but étant bien moins de répondre à un but esthétique que de servir à un usage pratique. Cf. aussi A. T. F. XXV, II, p. 675. — La théorie de la destination a été abandonnée par la loi fran-

en mettant au bénéfice de la loi de 1883 les auteurs d'œuvres d'art appliqué.

M. Dubler, après avoir constaté que la protection des dessins et modèles repose, comme celle des œuvres d'art, sur l'idée que les auteurs de créations intellectuelles doivent être protégés contre l'usurpation de ces biens immatériels, et cela en raison de la création, s'élève contre la formalité du dépôt exigée par la loi de 1900 et déclare qu'il est regrettable qu'on fasse dépendre le droit de conditions par lesquelles on vise des buts fiscaux et de politique commerciale. Il constate que cette formalité ne peut pas être accomplie strictement, car il est évident que des maisons qui fabriquent jusqu'à 40,000 nouveaux dessins par année (comme certaines maisons de broderie de Saint-Gall) ne peuvent payer les frais du dépôt. Il énumère les autres inconvénients du dépôt et aboutit à la solution qui lui paraît la plus satisfaisante et qui est l'extension de la protection des œuvres d'art à tous les dessins et modèles, et la suppression de la loi sur ces derniers ¹.

Nous ne croyons pas pouvoir aller aussi loin. Sans doute, cette solution radicale est désirable ², mais ce serait se faire trop d'illusions que de penser qu'elle est réalisable dans un avenir rapproché. Aucun pays n'a, à notre connaissance, fait cette expérience et il est plus qu'évident que le pays qui la tentera le premier ne sera pas celui qui s'opposa à Berlin à la protection obligatoire des arts appliqués.

Mais, une mesure transitoire consisterait à insérer dans

gaise du 11 mars 1902 qui dit à l'art. 1, al. 2 : « Le même droit appartiendra aux dessinateurs et sculpteurs d'ornements, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre » et par la loi allemande du 9 janvier 1907, art. 2 : « Les produits de l'art industriel sont compris parmi les œuvres des arts figuratifs. »

¹ DUBLER, *loc. cit.*, p. 162.

² « Il ne serait pas loyal de dissimuler que les aspirations des milieux intéressés sont orientées dans ce sens. » *Droit d'auteur*, 1909, p. 113.

notre prochaine Loi fédérale une disposition analogue à celles qui ont été adoptées en France et en Allemagne et rédigée ainsi : *sont protégées les œuvres artistiques, quels qu'en soient le mérite, la destination ou l'emploi.*

Cela est particulièrement désirable au point de vue international puisqu'un grand nombre de pays de l'Union se voient obligés de protéger nos œuvres d'art industriel, tandis que nous n'avons dans notre loi aucune disposition qui règle leur position et que, pour le moment, ces œuvres sont soumises à un régime incertain. Il n'est du reste pas à craindre que le maintien de la loi sur les dessins et modèles à côté de celle sur la propriété artistique ait de sérieux inconvénients. Elles peuvent parfaitement fonctionner parallèlement et, tant qu'une jurisprudence constante n'aura pas indiqué une orientation nouvelle de nos tribunaux, les auteurs de dessins et modèles pourront choisir entre la protection de la loi de 1900 qui leur sera assurée dès qu'ils auront opéré le dépôt de leurs œuvres et celle, plus complète mais aléatoire, de la loi de 1883. Le fait, cependant, qu'un auteur a rempli les formalités prévues pour les dessins et modèles, doit être interprété par les tribunaux comme une renonciation de sa part à la protection accordée aux œuvres artistiques.

§ 4. Œuvres de photographie.

Depuis une vingtaine d'années, la photographie a fait de grands progrès, et les idées qu'on avait sur son caractère artistique se sont beaucoup modifiées. On en est arrivé peu à peu à comprendre que, si ce procédé est tout mécanique et produit par l'influence de la lumière sur certains agents chimiques, il n'en est pas moins une façon d'exprimer des idées d'une manière individuelle, il n'aboutit pas moins à une création personnelle. On a compris qu'il importe peu que l'exécu-

tion soit plus ou moins rapide et qu'on se serve d'instruments plus ou moins perfectionnés. Du moment que l'artiste a conçu son œuvre et qu'il a employé tous les moyens matériels pour en obtenir une représentation exacte, que nous importe que l'œuvre ait été achevée lentement, laborieusement, traits après traits, ou bien instantanément et dans toutes ses parties à la fois ? ¹ N'avons-nous pas eu, à mainte reprise, l'occasion de nous émerveiller en voyant combien certains photographes ont su idéaliser d'une façon toute personnelle le sujet qu'ils avaient devant les yeux ? N'avons-nous pas vu des photographies qui étaient d'admirables fusains, et d'autres qui semblaient être des eaux-fortes ? N'avons-nous pas connu des artistes qui imprimaient à leurs œuvres un caractère si individuel que nous les aurions reconnues parmi cent autres ? Et verra-t-on jamais deux photographes reproduire le même site ou la même scène d'une façon absolument semblable ?

Certes, la photographie a conquis aujourd'hui sa place parmi les arts ² et il faut que le droit la lui reconnaisse.

La Loi fédérale consacre un article aux œuvres de photographie (art. 9), mais c'est en hésitant, et l'on peut se demander si elle les range parmi les œuvres d'art, ou si le législateur ne s'en est occupé que pour n'avoir pas à faire une loi spéciale. C'est cette seconde raison qui doit être vraie si l'on en croit le message du Conseil fédéral :

¹ Cf. KOHLER, *Kunstwerkrecht*, p. 34 : « *Der Photograph hat nicht Einzelheiten zu einem Ganzen zu komponiren, er arbeitet sofort mit dem Ganzen.* »

² « Si ces photographies nouvelles ont fait au public l'impression que lui font les sanguines et les fusains, si elles n'ont pu être obtenues que grâce à l'intervention trois fois répétée d'un homme de goût et de doigté, quelles sont donc les raisons qui s'opposent à ce que nous les appelions des œuvres d'art ?... Depuis quand juge-t-on de la valeur artistique d'une œuvre par la difficulté du procédé ? » ROBERT DE LA SIZERANNE. *La photographie est-elle un art ?* Dans : *Questions esthétiques contemporaines*, p. 187.

« Le photographe, dit-il, est peut-être en première ligne un industriel, mais il est aussi par certains côtés un artiste, et il a besoin cependant de goût artistique pour le choix de ses sujets... Le mieux serait peut-être de régler cette protection légitime en soi par une loi spéciale ; mais afin de ne pas multiplier les lois, d'une part, et, d'autre part, pour tenir compte du fait que la photographie rentre à certains égards dans les limites de l'art, nous l'avons admise dans le projet de loi, mais en la soumettant à un régime spécial sous deux rapports. » Et M. d'Orelli, dans son commentaire (art. 9), émet l'opinion que les photographies sont essentiellement des produits industriels. Ce qu'on veut protéger, d'après lui, c'est l'entreprise industrielle contre l'exploitation sans droit par autrui de la peine et de l'argent dépensés, et il s'étonne de ce qu'on ait placé la protection de la photographie dans une loi fédérale qui, pour la première fois, après une opposition acharnée, a fait reconnaître la protection de la propriété littéraire et artistique sur tout le territoire de la Confédération, tandis qu'à cette époque, on ne voulait pas entendre parler de la protection des dessins et modèles ¹.

A vrai dire, cette tentative de protection était timide : l'œuvre devait être enregistrée et elle n'était protégée que pendant cinq ans à partir de cet enregistrement.

La Convention de 1886, elle, stipulait dans son protocole de clôture, art. 1, que « les pays de l'Union où le caractère d'œuvres artistiques n'est pas refusé aux œuvres photographiques s'engagent à les admettre au bénéfice des dispositions de la Convention ». Ils n'étaient d'ailleurs tenus de protéger les auteurs des dites œuvres que dans la mesure où leur législation intérieure permettait de le faire.

¹ De même, M. Rüfenacht, *loc. cit.*, p. 66, pense que la protection des œuvres de photographie ne repose pas sur un véritable droit d'auteur, mais qu'elle est plutôt « *künstlich, nach Analogie des Urheberrechts geschaffen* ».

Ainsi, dans les pays qui protégeaient les œuvres photographiques, mais non pas en tant qu'œuvres d'art, les photographes unionistes n'avaient pas le droit de se prévaloir de la protection établie par la loi. A la Conférence de Paris, on apporta une modification importante à ce texte, en étendant l'obligation de protéger les œuvres de photographie même aux pays de protection spéciale. « Les œuvres photographiques, fut-il décidé (Acte additionnel, I. B), et les œuvres obtenues par un procédé analogue sont admises au bénéfice des dispositions de ces actes, en tant que la législation intérieure permet de le faire, et dans la mesure qu'elle accorde aux œuvres nationales similaires ». Il ne s'agissait plus de savoir pourquoi, et en vertu de quel principe ces œuvres étaient protégées, l'essentiel était que la protection fût assurée.

Mais, comme c'était de la part des pays qui accordaient la protection une concession sans réciprocité, la Conférence émit le vœu suivant : « Il est désirable que dans tous les pays de l'Union, la loi protège les œuvres photographiques ou les œuvres obtenues par des procédés analogues et que la durée de la protection soit de quinze ans au moins ».

La Conférence de Berlin fit un nouveau pas en avant en réalisant la première partie de ce vœu. Désormais, la Convention s'appliquera, et c'est une obligation absolue pour les pays contractants, « aux œuvres photographiques et aux œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie » (art. 3).

La protection est affranchie maintenant de l'accomplissement de toutes formalités. Seule, la durée de la protection n'a pu être réglée définitivement, l'écart (qui va de 5 à 50 ans) entre les diverses législations était trop considérable, on ne voulait pas brusquer les choses en instituant sans transition le délai normal de 50 ans.

Quant à l'institution préconisée à Paris, d'un délai mini-

mum, elle se heurta à des objections diverses et finalement on convint que la durée serait fixée par la loi du pays où la protection serait réclamée, sans que cette durée puisse excéder celle fixée dans le pays d'origine de l'œuvre (art. 7, al. 3). Ainsi une photographie étrangère sera protégée en Suisse cinq ans à partir de sa publication, il en sera de même pour une photographie suisse à l'étranger.

La solution adoptée par la Convention est certes la meilleure, car, on l'a remarqué fort justement ¹, « l'institution d'un délai minimum que les adversaires d'une protection large n'interprètent que trop facilement comme un délai maximum aurait eu plutôt pour effet de contrecarrer le mouvement de reconnaissance progressive des droits des photographes ».

La nécessité de réformer la loi suisse en ce qui concerne les photographies ressort clairement de ce qui vient d'être dit. Tout d'abord, la formalité de l'inscription exigée par l'art. 9 de la Loi fédérale ne peut plus subsister puisque dans les relations internationales, elle ne peut être exigée. Actuellement, un photographe suisse qui n'aura pas enregistré son œuvre sera protégé dans tous les pays unionistes sauf en Suisse et les photographes étrangers n'auront aucune formalité à remplir dans notre pays. Il n'est pas admissible que les photographes suisses seuls n'aient qu'un droit restreint dans leur propre pays.

Quant à la durée du droit d'auteur sur les œuvres photographiques, il semble naturel aussi qu'elle soit étendue et qu'on la rende égale à celle du droit sur les autres œuvres d'art. Nous avons vu qu'il n'y avait pas de raisons sérieuses de refuser aux photographies la qualité d'œuvres d'art, pourquoi, dès lors, ne pas les traiter juridiquement comme telles? L'intérêt public n'en souffrira pas, on peut même dire qu'il

¹ *Droit d'auteur*, 1909, p. 78.

en profitera puisque les éditeurs de photographies ne seront plus obligés de vendre leur marchandise cher pour couvrir leurs frais en peu de temps, quand ils auront la garantie qu'au bout de cinq années ils ne pourront être dépouillés de leur droit exclusif¹.

La loi future consacrera-t-elle ce progrès d'une façon aussi radicale ? Nous ne le savons, mais en tout cas les photographes suisses, qui à plusieurs reprises² ont demandé à être traités d'après les mêmes principes qui régissent le droit sur les autres œuvres intellectuelles, sont assurés de voir leur demande sérieusement prise en considération. En effet, l'étude de la protection internationale des auteurs nous prouve que son évolution suit une marche sûre et l'on peut être certain de voir avant longtemps les photographies assimilées aux autres œuvres d'art. La Suisse a donc tout intérêt, afin de ne pas être surprise trop brusquement, à marcher avec le progrès et à préparer les voies.

Nous avons déjà eu l'occasion de le constater, notre pays, qui a tant fait pour la fondation de l'Union internationale, n'est pas resté à l'avant-garde du mouvement qu'il a aidé à provoquer. Si le caractère et les traditions de notre peuple, ainsi que les circonstances qui lui sont particulières, l'ont empêché souvent de s'associer à des mesures qui répugnaient à ses instincts libéraux, nous pouvons espérer cependant que, dans l'intérêt supérieur de la justice, il aura à cœur de ne pas enrayer le progrès du droit.

Disons en terminant que les *films cinématographiques*, étant composés d'une série de photographies, sont évidemment au bénéfice de la protection accordée à ces dernières.

¹ Cf. Études sur quelques questions relatives à la revision de la Convention de Berne, p. 46.

² Compte-rendu des assemblées de la Société des photographes suisses en 1908 et en 1909. *Droit d'auteur*, 1909, p. 108.

Cependant, dès que le cinématographe reproduit une œuvre dramatique, cette reproduction jouit de la protection plus complète des œuvres de littérature. Cela est dit formellement, nous l'avons vu, à l'art. 14, al. 2, de la Convention, et la Loi fédérale peut certainement être interprétée de la même façon¹, bien qu'elle ne parle pas des productions cinématographiques.

SECTION II

Reproductions autorisées. — Contrefaçon.

§ I. Généralités.

Les mêmes règles sont applicables ici qu'en matière d'œuvres de littérature ou de musique. Le droit exclusif qui appartient à l'auteur d'une œuvre d'art s'étend à toutes les façons de la reproduire dans ses caractères essentiels. Ce n'est pas seulement son œuvre réalisée sous une forme déterminée qui lui appartient, mais bien sa conception artistique idéale. Par suite, il a le droit de s'opposer à toute reproduction de cette œuvre, même par des procédés différents, même sous une autre forme ou dans d'autres dimensions. Ainsi, un sculpteur a seul le droit d'autoriser la reproduction et la vente de dessins ou de photographies de son œuvre, un peintre peut interdire qu'on grave son tableau ou qu'on le reproduise sur des objets d'art industriel tels que bonbonnières, boîtes de montres ou mouchoirs de poche. Mais il est

¹ Le Tribunal civil de Bâle a admis qu'on peut considérer, au sens de la Loi fédérale et de la Convention de Berne, certains films Pathé, non pas seulement comme des œuvres techniques, mais comme des sortes de pantomimes, pièces de théâtre sans paroles, donc comme des productions artistiques qui, à l'instar des œuvres scéniques et musicales, sont susceptibles et ont besoin de protection. *Droit d'auteur*, 1910, p. 13.

bien évident qu'ici de nouveau, l'artiste ne peut s'approprier aucun sujet, et que c'est sa manière propre¹ de traiter ce sujet qui seule lui appartient.

La Convention de Berne consacre ce principe sans aucune restriction et se borne à réserver l'effet des législations nationales « en ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies » (art. 10). Ce cas est prévu à l'art. 11, ch. 6, de la loi suisse, disant que la reproduction fragmentaire d'une œuvre appartenant aux arts du dessin dans un ouvrage destiné à l'enseignement scolaire, ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

Nous avons vu à propos des œuvres littéraires² que ces dispositions étaient critiquables, qui livraient les auteurs au pillage d'autant plus qu'ils se recommandaient à la jeunesse studieuse par leurs qualités et, constatant que c'était un usage bien implanté chez nous, nous disions qu'il fallait y mettre une grande modération et se borner à de courtes citations de façon à ne pas faire concurrence à l'auteur.

En matière d'œuvres artistiques, la situation est la même, avec cette différence qu'on ne peut guère concevoir la citation « fragmentaire » d'une œuvre de peinture ou de sculpture. « On n'aura pas souvent à « citer » un morceau de dessin, le bras ou le nez d'une statue »³. On ne peut pas donner une idée vraie d'une œuvre d'art en ne la reproduisant que partiellement ; il faut la reproduire entièrement, et si l'on en donne une reproduction soignée, qui ne nuise pas au droit moral de l'artiste, il est clair qu'on nuira considérablement à son droit pécuniaire. Il suit de là qu'une reproduction de ce

¹ Par manière, il ne faut évidemment pas entendre ici le procédé technique.

² Cf. *supra*, p. 78.

³ POUILLET, n° 578 *ter*.

genre ne doit jamais jouer le rôle principal dans un ouvrage destiné à l'enseignement, mais qu'elle doit se borner à en expliquer le texte. Cela est dit formellement dans la loi allemande (art. 19, al. 1). Dans le sens de la loi suisse, il faudrait sans doute considérer comme illicite toute reproduction d'œuvres d'art protégées qui ne serait qu'encartée dans un ouvrage destiné à l'enseignement, qui pourrait en être détachée sans dommage et constituer en elle-même une œuvre artistique.

§ 2. Reproduction d'objets d'art situés dans des rues ou sur des places publiques.

La loi suisse autorise encore « la reproduction d'objets d'art qui se trouvent à demeure dans des rues ou sur des places publiques, pourvu que cette reproduction n'ait pas lieu dans la forme artistique de l'original (art. 11, ch. 7).

C'est une exception à la règle qui veut que l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas par elle-même l'aliénation du droit de reproduction¹. Que l'acquéreur soit un particulier ou l'État, que l'œuvre soit renfermée dans une demeure privée ou exposée dans un endroit public, l'auteur devrait rester seul titulaire du droit de reproduction tant qu'il n'en aurait pas été convenu autrement ; cela en vertu du principe que la propriété artistique est tout à fait indépendante de la propriété de l'objet matériel, étant bien entendu d'ailleurs, que l'auteur ne peut sous aucun prétexte troubler la possession du propriétaire et exiger la remise de l'œuvre pour la faire reproduire (Loi fédérale, art. 5, al. 3).

L'exception à cette règle que formule la loi suisse² était

¹ Loi fédérale, art. 5, al. 1 ; loi française du 9 avril 1910 ; loi allemande, art. 10, al. 4.

² Cf. loi allemande, art. 20.

motivée, de l'avis du Conseil fédéral et de M. d'Orelli ¹, par le fait que les monuments publics appartiennent à la communauté et que la vue en est permise à tout le monde.

Remarquons qu'on n'a pas voulu dire par là que ces œuvres tombent dans le domaine public, puisque leurs auteurs gardent le droit exclusif de les reproduire *dans la forme de l'original*, mais on a plutôt voulu faciliter le besoin bien légitime de reproduire artistiquement l'aspect d'une place publique aussi bien dans son ensemble que dans chacune de ses parties.

Il semble que cette disposition, considérée dans son esprit, devrait pouvoir s'étendre à toutes œuvres d'art, fresques, œuvres d'architecture, monuments, qui contribuent à l'aspect d'une rue ou d'une place publique, et dans un arrêt du 20 juillet 1899, le Tribunal fédéral a jugé ² que « les raisons pour lesquelles la protection fait défaut sont absolument les mêmes pour les œuvres d'art *regardant sur* des rues que pour celles se trouvant *dans* des rues ou sur des places publiques. L'idée fondamentale de cette disposition légale est que les œuvres d'art qui, par la manière dont elles sont érigées ou placées, constituent une partie intégrante du panorama d'une ville ou d'un paysage et qui peuvent être vues sans plus par chacun sur des places ou dans des rues publiques, sont tombées dans le domaine public ». (Il s'agissait des fresques de la chapelle de Guillaume Tell.)

Cependant, le texte de la loi ne parle pas d'*œuvres d'art*, mais d'*objets d'art*, qui se trouvent dans des rues ou sur des places publiques, et le texte allemand de *Kunstgegenstände welche sich auf Strassen* (et non pas *an Strassen*) *befinden*. D'un autre côté, le chiffre 8 de ce même art. 11, interprété *a contrario*, interdit la reproduction de plans et dessins d'édifices déjà construits, pour autant que ces édifices ont un carac-

¹ D'ORELLI, *Commentaire*, p. 8.

² *Droit d'auteur*, 1900, p. 29.

rière artistique spécial. Il ressort de là que l'art. 11, ch. 7, ne s'applique qu'à des statues, fontaines et autres monuments de ce genre. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé (15 déc. 1898) que cette disposition doit être interprétée restrictivement et qu'elle ne s'applique pas aux masques de Böcklin qui ornent la façade de la galerie des Beaux-Arts à Bâle¹.

Ce même article présente encore d'autres difficultés : on peut se demander jusqu'où s'étend la notion de la *place publique* et aussi ce qu'il faut entendre par *forme artistique de l'original*.

A la première de ces questions, le Tribunal fédéral a répondu, dans l'arrêt que nous venons de citer, qu'il n'y a pas à s'occuper de la question juridique de propriété privée ou publique, mais qu'il importe seulement de savoir si l'endroit en question est accessible à tout le monde. Cette décision ne nous semble pas conforme à l'esprit de la loi qui n'a certainement pas voulu dire que le fait par un particulier ou par une société de mettre une propriété, cour, square, jardin, à la disposition du public livrait, *ipso facto*, à la libre reproduction les objets d'art qui pourraient s'y trouver. A notre avis, il ne s'agit, dans le sens de l'art. 11, ch. 7, que des rues, places ou jardins qui sont propriétés publiques.

Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre par *forme artistique*, le Tribunal fédéral a avoué² qu'il était difficile d'y répondre et que la loi n'était pas claire. S'agissant du monument de Guillaume Tell de Kissling, à Altorf, il a décidé que de petites statuettes en bois pouvaient le reproduire licitement, puisqu'elles n'en reproduisaient pas le caractère essentiel qui est le caractère monumental (*die Monumentalität*). Le Tribunal convient qu'on pourrait ainsi tourner en dérision l'œuvre d'art et léser le droit moral de l'artiste,

¹ A. T. F. XXIV, I, p. 701.

² A. T. F. XXXI, II, p. 145.

mais il ne pense pas qu'on puisse interpréter autrement la loi, par exemple, en opposant les arts plastiques aux arts délinéatoires.

Nous pensons, au contraire, qu'on peut parfaitement adopter cette seconde solution, si on prend l'art. 11, ch. 7, dans son sens strict, c'est-à-dire, si on ne l'applique qu'aux œuvres de la statuaire, ce qui signifierait que ces œuvres-là peuvent être reproduites par tous les moyens graphiques, c'est-à-dire par le dessin, la gravure ou la photographie.

Mais, nous le répétons, il est difficile de concilier cette interprétation avec l'esprit de la loi qui a voulu permettre la reproduction d'une œuvre d'art en tant qu'elle contribue à l'aspect d'une localité, mais non comme œuvre d'art en elle-même. Il serait donc logique d'autoriser la reproduction de peintures et de fresques ornant des places publiques. Or, dans ce cas, il faudrait entendre par *forme artistique* le procédé employé. En somme, ce que la loi autorise, c'est de prendre des vues de rues ou places publiques sans qu'on ait à se préoccuper des droits des artistes dont les œuvres seraient ainsi reproduites. Le législateur ferait bien d'énoncer clairement ce simple principe, au lieu d'ouvrir, en se servant de termes ambigus, le champ à des discussions interminables.

Une semblable disposition ne serait sans doute pas contraire à l'esprit de la Convention.

C'est le fait de leur situation et non leur qualité de propriété publique qui soumet les œuvres dont nous venons de parler à un régime spécial. L'État n'a, en principe, pas plus qu'un particulier le droit d'autoriser la reproduction des œuvres qu'il achète pour ses musées. Cela est reconnu de plus en plus dans la plupart des pays ¹, et en Suisse, le « règlement relatif aux copies des œuvres d'art appartenant à la Confé-

¹ Cf. *Droit d'auteur*, 1912, p. 35.

dération » du 13 avril 1897, réserve bien à cette dernière le droit de reproduction, mais il faut pour cela une stipulation expresse contraire à l'art. 5, al. 1, de la Loi fédérale. On reste donc dans le droit commun puisque tout particulier peut, par convention, se réserver le même droit. Il nous semble, du reste, que la Confédération ferait bien de ne pas s'en tenir trop rigoureusement à cette règle et de laisser, dans une certaine mesure, le droit de reproduction à l'artiste, car, comme le dit fort bien le *Droit d'auteur* (1912, p. 39) : « Sous réserve des prérogatives de l'instruction publique, l'État ne devrait pas enlever à l'artiste une source de bénéfices dont s'emparera exclusivement l'entrepreneur de reproductions. »

§ 3. Œuvres commandées.

Du principe posé par l'art. 1, al. 3, de la Loi fédérale et selon lequel l'écrivain ou artiste qui travaille pour le compte d'un autre écrivain ou artiste est censé lui avoir cédé son droit d'auteur, à moins de convention contraire, il résulte *a contrario* que si un artiste a travaillé sur commande, il conserve son droit d'auteur toutes les fois que l'œuvre n'aura pas été commandée par un artiste qui aurait conçu l'idée de l'œuvre et qui en aurait pris la direction et la responsabilité. La loi suisse fait cependant quelques exceptions à ce principe.

Lorsqu'il s'agit d'un portrait ou d'un buste-portrait commandé, il est généralement admis, et notre loi le dit à l'art. 5, al. 2, que le droit de reproduction est aliéné avec l'œuvre d'art. Lorsqu'une personne charge un artiste de faire son portrait, c'est généralement pour son usage personnel, et on ne comprendrait pas qu'avant de le livrer le peintre puisse faire photographier le portrait qu'il a peint et répandre ces photographies dans le commerce. Cela serait contraire à toutes les notions qu'on a du droit à la personnalité. Mais il ne

nous paraît pas davantage admissible que celui qui a commandé le portrait puisse, lui, le faire reproduire à moins que ce ne soit pour un usage strictement personnel. On ne devrait considérer comme licite la reproduction d'un portrait ou buste-portrait commandé que si elle est faite avec l'assentiment des deux parties intéressées : l'artiste et la personne qui a commandé l'œuvre, toute latitude leur étant naturellement laissée d'en décider conventionnellement autrement.

La loi suisse ne parle pas, et cela avec raison, de la reproduction de portraits non commandés ¹. Ce cas doit être examiné à la lumière des principes généraux. L'auteur peut reproduire et multiplier l'œuvre tant qu'il ne manque pas au respect qu'on doit à toute personnalité et qu'il ne pénètre pas d'une façon indiscrete dans la vie privée de son modèle. Si le modèle est rétribué, il est présumé consentir à tout usage que l'artiste pourra faire de son œuvre.

Toutes les contestations qui pourraient se présenter à ce sujet doivent être jugées d'après les circonstances. Une autre exception au principe de l'art. 1, al. 3, est statuée, relativement aux œuvres de photographie, par l'art. 9 c, de la Loi fédérale. D'après cet article, *lorsque l'œuvre a été exécutée sur commande, le photographe, à moins de stipulations contraires, n'a pas le droit de reproduction*. Remarquons que si la loi prive le photographe du droit de reproduction, elle ne donne ce droit à personne, il faut admettre sans doute qu'il passe à celui qui a commandé la photographie ². L'al. 3, de l'art. 1, est destiné à empêcher les artistes, souvent ignorants de leurs droits et peu soucieux de leurs intérêts matériels, de faire à leurs propres dépens le jeu des éditeurs et industriels plus avisés. Ici, au contraire, c'est l'artiste, le pho-

¹ Cf. loi allemande, art. 22, et KOHLER, *Kunstwerkrecht*, p. 157.

² Dans le même sens, RÜFENACHT, p. 59. — D'ORELLI, p. 69. — *Droit d'auteur*, 1901, p. 140.

tographe, qui est considéré comme l'industriel. Cela était fort compréhensible au temps où l'on ne voyait dans la photographie qu'un moyen purement mécanique de reproduction. Aujourd'hui, nous l'avons vu, les notions ont changé, et il est bien des cas où la disposition de l'art. 9 *c* peut paraître injuste : Ainsi, si un éditeur charge un photographe de prendre des vues artistiques pour illustrer un récit de voyage, on ne voit pas pourquoi le photographe serait traité autrement que le dessinateur chargé du même travail. A la vérité, les photographies devraient être soumises aux mêmes règles que les autres œuvres d'art, et ce que nous venons de dire des portraits commandés trouverait aussi son application ici.

Relativement aux œuvres d'architecture, enfin, le droit exclusif de l'artiste est restreint par la Loi fédérale qui prescrit à l'art. 6 *qu'à moins de stipulations contraires, l'acquéreur de plans architecturaux a le droit de les faire exécuter.*

« Il est dans la nature des choses, dit le rapport du Conseil des États ¹, que celui qui commande un plan a pour but de s'en servir pour exécuter une construction. » Ce n'est du reste pas le droit d'auteur qui passe à l'acquéreur, mais simplement le droit d'exécution et d'exécution à un seul exemplaire. Le Conseil des États l'a clairement laissé entendre en supprimant les mots « une ou plusieurs fois », qui figuraient dans le projet primitif. Il lui parut « convenable que l'acquéreur du plan ne puisse pas le céder à des tiers pour le faire exécuter ». Mais l'architecte peut parfaitement se réserver d'une façon absolue, en le stipulant sur le plan lui-même, le droit d'exécuter son œuvre. C'est même à cause de cela qu'on a pu établir la présomption de l'art. 6 en faveur des plans d'architecture, tandis qu'elle n'existe pas pour les autres œuvres d'art.

En effet, dit la commission du Conseil national ², « le pein-

¹ *Feuille fédérale*, 1883, II, p. 33.

² *Feuille fédérale*, 1882, III, p. 216.

tre et le sculpteur ne peuvent se procurer eux-mêmes d'une manière analogue une garantie suffisante contre un emploi non autorisé de tableaux et statues qu'ils livrent, et il a fallu les protéger de par la loi ». Le sens de cette présomption est précisé encore par cette même commission qui dit qu'elle ne s'applique pas aux plans dressés dans des buts scientifiques, pour être employés dans des écoles techniques, etc. Dans ces cas-là, « l'auteur a, cela va sans dire, le même droit contre la reproduction que l'artiste qui compose des modèles pour l'enseignement du dessin et les publie en un ouvrage spécial ».

La Convention de Berne, elle, ne consacre aucune disposition spéciale aux œuvres d'art commandées, aussi les législations intérieures de chaque pays devront-elles être appliquées dans les relations internationales.

§ 4. Du droit d'auteur sur les œuvres de seconde-main.

On peut faire une œuvre d'art personnelle et jusqu'à un certain point originale en reproduisant une autre. Ainsi, un artiste en copiant un tableau peut donner à la copie un cachet particulier où on reconnaîtra l'empreinte toute personnelle de son sentiment artistique ou de son génie. Cette différence entre l'original et la reproduction n'est pas toujours sensible, mais quand elle l'est, le droit ne doit pas la méconnaître, et il faut donner à l'artiste un droit d'auteur exclusif sur sa copie. Cela est tout aussi vrai et d'une application plus facile quand il s'agit de la reproduction d'une œuvre d'art par un autre procédé, d'une statue par la photographie, d'un bas-relief par le dessin, d'un tableau par la gravure ; dans tous ces cas, la production de seconde-main est protégée de par la Convention (art. 2, al. 2) comme un ouvrage original, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre reproduite, c'est-à-dire que l'auteur de la reproduction ne pourra faire usage de son droit

exclusif qu'en tant qu'il n'empiètera pas sur celui du premier artiste. Ainsi, si le photographe d'une gravure autorisait un tiers à exécuter une nouvelle gravure d'après sa photographie, il outrepasserait son droit, et la seconde gravure devrait être considérée comme illicite. Donc, dans un cas pareil, le droit d'auteur a deux titulaires, le graveur et le photographe ; il en a trois si la gravure a été, elle-même, exécutée d'après un tableau. Dans ce cas-là, et à moins de Convention contraire, nul droit de reproduction ne pourra être accordé sur l'œuvre de deuxième ou de troisième main sans l'assentiment de tous les intéressés.

Une difficulté se présente en Suisse où les photographies ne sont protégées que cinq ans à partir de leur inscription. La photographie d'une œuvre d'art protégée tombe-t-elle au bout de ces cinq ans dans le domaine public ? Non certes, car si le droit d'un des titulaires, le photographe, s'éteint, celui de l'autre titulaire, celui du peintre ou du sculpteur de l'œuvre photographiée, demeure. En général, ce point est réglé par contrat entre le photographe et l'artiste, mais à défaut d'une convention de ce genre, la loi suisse prescrit (art. 9 b) que la durée du droit sur la photographie reste fixée à cinq années, à l'expiration desquelles l'auteur de l'œuvre d'art ou ses ayants-cause rentrent dans tous les droits qui leur sont garantis par l'art. 2.

La Convention de 1886 stipulait dans son protocole de clôture, art. 1, al. 2 : « il est entendu que la photographie autorisée d'une œuvre d'art protégée jouit, dans tous les pays de l'Union, de la protection légale au sens de ladite Convention, aussi longtemps que dure le droit principal de reproduction de cette œuvre même et dans les limites des conventions privées entre les ayants-droit. »

A Berlin, on a supprimé cette disposition comme absolument inutile. Le photographe autorisé à reproduire une œuvre d'art

exerce un droit dérivé et, même dans un pays où sa photographie ne serait pas protégée comme telle, il pourrait se plaindre de toute atteinte portée à son droit de reproducteur autorisé, puisqu'il est ayant cause ou cessionnaire partiel des droits de l'auteur.

Toutefois, à l'expiration du droit existant sur l'œuvre elle-même, le photographe ne peut s'opposer à ce qu'elle soit reproduite par d'autres.

SECTION III

Plus-value des œuvres d'art.

Il y a lieu de mentionner ici, pour en constater l'insuccès, des propositions qui ont été faites en France par des esprits généreux dans le but de faire bénéficier l'artiste ou ses héritiers de la plus-value que ses œuvres ont prise ou continueront à prendre. Quelques députés se sont émus à la pensée que des œuvres d'art vendues souvent par l'artiste pour un morceau de pain avaient acquis par la suite une valeur considérable et se revendaient à des prix énormes dont bénéficiaient d'habiles spéculateurs, — ainsi l'*Angelus* de Millet, qui se vendait 800,000 francs, tandis que le grand peintre mourait de faim, — et ils ont rédigé un « projet de loi relative à la perception de tantièmes sur la vente des œuvres d'art ».

On leur a répondu par des arguments qui nous semblent irréfutables ¹. On a fait remarquer que l'œuvre d'art, objet matériel, est un meuble sur lequel l'acquéreur peut exercer le *jus utendi et abutendi* ; que le contrat doit produire ses effets, d'une manière définitive, du moment qu'il n'est pas entaché de

¹ Cf. *Droit d'auteur*, 1905, p. 2. — FRED. MASSON : L'ours et l'amateur... de tableaux. *Écho de Paris* du 15 janvier 1912.

vices, sans quoi il n'y a plus aucune sécurité dans les transactions. On a demandé s'il faudrait être logique jusqu'au bout en rendant l'artiste responsable de la moins-value subie par ses tableaux. On a montré que l'acquéreur pourrait toujours, par convention, rendre illusoire cette obligation qui, du reste, ne serait possible que dans les ventes publiques. Et ne voit-on pas que toute servitude qui pèse sur un objet d'art nuit à sa vente et qu'en tous cas le public fixera son enchère d'après la commission et les droits qui grèveront les transactions ?

On ne saurait, en tous cas, ranger une imposition de ce genre parmi les droits compétant aux auteurs en vertu de la propriété littéraire, puisque cette dernière s'applique uniquement à la partie immatérielle de l'œuvre qui ne se transmet pas comme l'œuvre en soi. L'artiste peut du reste se réserver un droit exclusif de reproduction pour lui et ses héritiers pendant un nombre d'années assez considérable pour qu'il puisse retirer indirectement un grand profit de la plus-value, puisque cette dernière influera nécessairement sur le nombre de reproductions.

Le projet en question ne semble pas, d'ailleurs, devoir être adopté, et M. Barrès, rapporteur à la Chambre, a déclaré qu'il conclurait au rejet. ¹

¹ *Le Temps*, 26 déc. 1911.

CHAPITRE VII

Durée de la protection.

SECTION I

Généralités.

A part quelques pays de l'Amérique (Mexique, Nicaragua, Venezuela, Guatemala), toutes les législations qui protègent les droits des auteurs ne le font que pendant un temps limité qui varie entre 30 ans (Allemagne, Suisse, etc.) et 80 ans (Espagne) après la mort de l'auteur ¹.

Le système de la perpétuité, bien que défendu par d'excellents juristes ², ne semble pas appelé à un grand succès, et rien ne fait prévoir qu'il soit adopté par aucune législation importante.

Sans doute, ceux qui assimilent absolument le droit de l'auteur sur son œuvre à un droit de propriété aboutissent logi-

¹ En Angleterre, cette durée est de 7 ans après la mort de l'auteur, mais la loi subit actuellement un remaniement qui prévoit l'extension de la protection à 50 ans.

² Cf. LÉON POINSARD, *Études de droit international conventionnel*, p. 477.

quement à le déclarer perpétuel et ils prétendent que cela n'aurait pas d'inconvénients sérieux, puisque l'intérêt bien entendu des héritiers de l'auteur serait de ne pas laisser ce droit se subdiviser à l'infini, pas plus qu'on ne morcelle à l'infini la propriété immobilière. Ils prévoient aussi, dans certains cas, l'expropriation contre juste indemnité, ou la prescription pour non usage, ou encore le procédé de la licence obligatoire.

Ce système n'a pas prévalu et on ne saurait le regretter. « Le droit d'auteur, dit Darras ¹, est légitime parce qu'il est la rémunération d'un travail... Il doit disparaître le jour où l'auteur est payé de son travail... Le travail fut limité, la rémunération doit l'être aussi; le droit pécuniaire doit donc être temporaire. » Pour d'autres ², l'œuvre qui n'est pas tombée dans l'oubli après un certain nombre d'années, appartient si bien à toute l'humanité qu'on ne peut en aucune façon la lui enlever, qu'on ne peut ni lui en troubler, ni lui en limiter la jouissance; et, pareillement, de l'avis du Tribunal fédéral ³, la limitation temporaire du droit d'auteur s'explique par des considérations sociales, par l'idée que l'œuvre d'art doit être accessible à la communauté, qu'elle n'est pas uniquement le produit de son auteur, mais que l'activité littéraire ou artistique prend racine dans un certain milieu et que chaque production de l'esprit implique le travail intellectuel de nombreuses générations.

Pour ces différentes raisons, il est juste et il suffit de donner à l'auteur un droit exclusif sur son œuvre pendant toute sa vie et de faire bénéficier ses héritiers du même droit pendant un certain nombre d'années après sa mort.

Quant au droit moral, il n'a pas, en principe, de limite dans le temps, mais il ne saurait justifier à lui seul la perpétuité

¹ DARRAS, n° 51.

² Cf. KOHLER, *Urheberrecht*, p. 232.

³ A. T. F. XXXI, II, p. 145.

du droit d'auteur. En effet, au bout d'un certain nombre d'années, quand les héritiers de l'écrivain ou de l'artiste ne peuvent plus être considérés comme les véritables héritiers de sa pensée, ils n'offrent plus les garanties nécessaires pour faire respecter sa personnalité et peuvent être entraînés à faillir à ce devoir. Il arrive ainsi un moment où le droit moral de l'auteur n'a pas de sauvegarde plus sûre que celle que lui fournit la société.

Puisque nous mesurons la protection au travail fourni par l'auteur, il semblerait logique de déterminer pour chaque œuvre la durée de sa protection d'après sa valeur ou la peine qu'elle a coûtée à son auteur. Il n'est pas besoin de démontrer l'inapplicabilité d'un pareil système. Du moins, paraît-il juste de fixer la durée de protection d'une œuvre dès le jour de sa publication. Or, nous constatons qu'au contraire, la plupart des législations calculent cette durée d'après la mort de l'auteur, ce qui produit ce résultat surprenant que les œuvres de jeunesse sont protégées plus longtemps que celles de l'âge mûr, de la vieillesse, de l'expérience, qui ont souvent une beaucoup plus grande valeur. Pouillet¹, Darras² se sont élevés avec force contre ce système injuste, et pourtant, il continue à prévaloir. Cela s'explique par des raisons d'opportunité. Il est infiniment plus simple de se baser sur la mort de l'auteur que sur la publication de l'œuvre dont il est souvent difficile de déterminer la date exacte quand il s'agit d'œuvres littéraires ou musicales; cela est même impossible pour les œuvres artistiques, car alors, on ne sait s'il faut partir de l'achèvement de l'œuvre, de l'exposition, de la vente ou de la reproduction. En outre, une œuvre de littérature peut être remaniée, et alors les différentes éditions ne tomberaient pas ensemble dans le domaine public. Quand serait écoulé le délai

¹ POUILLET, n° 137.

² DARRAS, n° 89.

de protection de la première édition, tout le monde pourrait la reproduire et ainsi on nuirait considérablement au succès des éditions suivantes; ou bien, si le temps de protection se calculait à partir de la dernière édition, personne ne pourrait reproduire un ouvrage sans s'être préalablement informé si des éditions subséquentes n'ont pas paru. On voit combien la situation des éditeurs manquerait de sécurité.

Ce n'est en réalité qu'à la mort de l'auteur qu'on a la certitude qu'il n'apportera pas de remaniements à son œuvre, et c'est à ce moment qu'elle peut être considérée comme définitive, comme *ne varietur*. C'est donc dès la mort qu'il faut faire courir le délai de protection.

En Suisse, ce délai a été fixé par la Loi fédérale (art. 3, al. 1) à trente ans à partir du jour de la mort de l'auteur. La Convention, elle, a adopté le système français qui est de cinquante années (art. 7). Ce n'est qu'à la Conférence de Berlin qu'on a fixé la durée de la protection conventionnelle. La Convention de 1886 se bornait à prescrire que la protection ne pouvait excéder dans les autres pays la durée de la protection accordée dans le pays d'origine. Il n'avait pas paru convenable qu'une œuvre restât protégée dans certains pays de l'Union alors que dans son propre pays d'origine elle était déjà tombée dans le domaine public.

Actuellement, d'ailleurs, la situation n'est pas changée puisque la durée de cinquante ans n'est pas obligatoire et que la protection reste fixée par la législation du pays où elle est réclamée sans pouvoir excéder celle fixée dans le pays d'origine. Sur ce point donc, et sur ce point seulement, la situation juridique de l'œuvre dans l'Union reste dépendante de sa situation dans le pays d'origine. Le Gouvernement allemand avait proposé ¹ d'étendre le système d'assimilation de

¹ *Actes*, p. 37.

l'étranger au national même à la durée de protection ; on n'aurait plus eu à s'occuper alors dans les pays de l'Union que de la loi nationale et de la Convention. Cela eût été strictement logique : puisqu'une œuvre doit être protégée dans l'Union, quand même elle ne le serait pas dans son pays d'origine en raison de l'omission de conditions ou formalités, elle devrait être protégée aussi, quand même elle serait tombée dans le domaine public, dans le pays d'origine, à cause de l'écoulement du délai de protection ; mais cela a paru inadmissible tant qu'il régnerait encore de si grandes différences entre les durées fixées par les lois nationales.

Néanmoins, en fixant la durée conventionnelle à cinquante ans, la Conférence de Berlin a fait un grand pas dans la voie du progrès. « Elle a formulé plus qu'un vœu, dit M. Wauwermans ¹, elle a indiqué un but précis à atteindre. »

On ne peut cependant se bercer de l'illusion de voir cette durée acceptée bientôt dans toute l'Union. La loi allemande du 22 mai 1910, modifiant celle du 19 juin 1901 et la mettant en harmonie avec la Convention, s'en est tenue à la protection de trente ans. Cette décision avait été réclamée par la Chambre du Commerce et recommandée par le professeur Laband, « qui insista sur la difficulté de connaître les héritiers titulaires du droit prorogé et sur l'inopportunité de favoriser les agents de sociétés de perception exploitant les héritages » ².

Nous ne savons si le législateur suisse fera un effort dans le sens indiqué par la Convention et consentira à une mesure qui n'aura pas été d'abord sanctionnée par l'Allemagne... Nous voulons l'espérer. La durée de cinquante ans n'a rien d'excessif ; elle est équitable en ce qu'elle permet à la veuve

¹ WAUWERMANS, p. 88.

² *Droit d'auteur*, 1910, p. 33.

d'un auteur mort jeune de recueillir pendant toute sa vie les fruits du travail de son mari ¹.

Il y aura peut-être de l'opposition de la part des éditeurs suisses-allemands qui pourront craindre de voir paraître en Allemagne, trente ans après la mort d'un auteur, des éditions à bon marché d'œuvres qu'ils seront forcés de vendre cher en Suisse pendant vingt ans encore. Mais rappelons que la Convention ne nous obligerait pas à étendre cette protection prolongée aux œuvres allemandes. Sans doute, nous le *pourrions*, malgré le texte de l'art. 7, al. 2, qui dit que la durée ne pourra excéder celle fixée dans le pays d'origine de l'œuvre ². Il ne faut pas oublier, en effet, que la Convention règle un *minimum* de protection et qu'il serait contraire à son esprit d'empêcher un pays d'être plus large qu'elle.

SECTION II

Durée de la protection de certaines œuvres spéciales.

En raison du manque complet d'unité qui règne à leur sujet dans les législations, la Convention s'en est référée à la loi du pays où la protection est réclamée pour les *œuvres photographiques* et les œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie, pour les *œuvres posthumes* et pour les *œuvres anonymes* ou *pseudonymes*.

Nous avons vu que la Loi fédérale ne protège les photogra-

¹ Le système allemand de trente ans est calculé d'après la durée moyenne d'une génération.

² En 1896, la délégation suisse avait proposé de dire : « Aucun pays ne sera tenu d'accorder à cette jouissance une durée excédant, etc. » Cette proposition ne souleva pas d'objections, mais elle ne fut pas adoptée, car on pensa qu'il suffisait d'une explication en ce sens dans le rapport sans qu'il fût besoin de toucher au texte de la Convention. WAUWERMANS, p. 60.

phies que cinq ans après l'inscription et nous avons dit les raisons qui nous font penser qu'il n'y a pas lieu de soumettre ces œuvres à un régime spécial ; nous n'avons donc pas à y revenir ici.

La protection accordée par la loi suisse aux œuvres posthumes est de trente ans, à partir du jour de la publication. On entend par œuvre posthume une œuvre dont la publication n'est effectuée qu'après la mort de son auteur, même si l'œuvre était déjà connue (discours prononcé, morceau de musique exécuté, œuvre dramatique représentée), même si la publication avait été décidée et préparée avant la mort de l'auteur.

L'œuvre écrite en collaboration et dont un des auteurs est décédé n'est pas une œuvre posthume. Il est admis que le délai de trente ans court, en cas de collaboration, à partir de la mort du dernier survivant.

Le système adopté par la Loi fédérale nous semble critiquable. Il est illogique parce qu'il rompt avec tous les principes qui régissent notre matière et qui font découler la protection du fait de la création de l'œuvre et non pas de sa publication ou de sa découverte. Ce qui est déterminant, pour régler la durée de la protection qui doit être accordée à une œuvre, c'est la mort de l'auteur. A partir de ce moment, la loi fixe un certain nombre d'années pendant lesquelles sa veuve, ses héritiers ou ses ayants-cause seront investis de ses droits. Le délai de trente ans *post mortem* de la Loi fédérale est une simple *prolongation* de la protection accordée à l'auteur ; elle n'en est pas, elle ne doit pas en être indépendante. Si donc, par suite des circonstances, l'auteur n'a pas publié son œuvre de son vivant et n'a pas joui des avantages qu'elle pouvait lui apporter, s'il lui a plu ou s'il plaît à ses héritiers de fixer le moment de la publication à dix ans, vingt ans, cinquante ans après sa mort, nous ne voyons pas pourquoi les

héritiers pourraient prétendre à une protection spéciale. Il est suffisamment équitable de les mettre quand même au bénéfice de la protection prolongée sans leur donner en outre des droits basés arbitrairement sur une publication qu'ils pourront retarder à leur gré pour constituer une sorte de fonds de réserve ou de caisse d'épargne à leurs descendants¹.

A notre avis, il ne faut prendre la publication comme point de départ du délai de protection que quand les circonstances ne permettent pas de constater la mort de l'auteur, et ce cas se présentera si cet auteur est une personne juridique (corporation de droit public, société), s'il a gardé l'anonymat ou s'il s'est couvert d'un pseudonyme.

Nous avons dit plus haut² que le droit du cessionnaire d'une œuvre littéraire ou artistique étant un droit dérivé, sa personne n'influe en rien sur les conditions et la durée de la protection. Nous le répétons ici et nous ne pensons pas comme Pouillet³ que le délai de protection d'une œuvre anonyme ou pseudonyme doive être compté à partir de la mort de l'éditeur. La Loi fédérale ne parle pas de ces œuvres, mais nous pensons qu'au cas où l'auteur ne se serait pas fait connaître, le délai de protection devrait courir dès le jour (ou plutôt dès la fin de l'année) de la publication comme c'est le cas pour les œuvres publiées par la Confédération, un canton, une personne juridique ou une société (art. 2, al. 2).

On peut faire à ce système deux graves objections : la première tirée de la difficulté de préciser dans certains cas ce qu'il faut entendre par première publication ; la seconde for-

¹ KOHLER, *Urheberrecht*, p. 239, prévoit encore le cas où quelqu'un découvre un manuscrit d'un auteur mort depuis longtemps ; s'il veut le publier, il devrait logiquement obtenir le consentement des héritiers dispersés peut-être dans tout le monde.

² Cf. *supra*, p. 40.

³ POUILLET, n° 147.

mulée par Pouillet ¹ qui lui reproche de pécher par la base. On reconnaît au droit des auteurs deux périodes distinctes, d'abord la vie de l'auteur, puis un certain délai au delà, et aussitôt, on supprime la première parce qu'elle paraît difficile à déterminer ! Nous reconnaissons la force de ces arguments, mais on n'a pas proposé jusqu'ici de système plus satisfaisant et nous n'en voyons pas qui nous paraisse applicable ².

Notons que la Loi fédérale règle la question de la publication en ordonnant l'inscription des œuvres mentionnées à l'art. 2, al. 2 dans un registre tenu à double. Actuellement, on n'a plus ce moyen de preuve dans les relations internationales, puisque la Convention supprime toutes les formalités.

¹ POUILLET, n° 150.

² Celui que POUILLET défend et qui consiste à prétendre que « la vie de l'auteur s'entend aussi bien de l'existence plus ou moins prolongée, perpétuelle peut-être, des personnes morales, que de la vie proprement dite, fatalement dévolue à la mort, des personnes physiques » nous semble beaucoup moins défendable.

CHAPITRE VIII

Conditions et formalités.

La Convention de Berne révisée a consacré un grand progrès sur les textes précédents en déclarant que « *la jouissance et l'exercice des droits qu'elle accorde ne sont subordonnés à aucune formalité* » (art. 4, al. 2). Cela est une conséquence logique et nécessaire du système de l'*indépendance des droits*. Sous le régime de l'acte de 1886, la jouissance était subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre, ce qui obligeait les tribunaux à interpréter des lois étrangères et à exiger, cas échéant, des certificats prouvant que les formalités avaient été remplies (art. 11 ancien). Le système de l'assimilation de l'auteur unioniste à l'auteur national veut que la protection soit réglée par la seule loi du pays où elle est réclamée, combinée avec la Convention qui prescrit un minimum de droits que l'auteur peut revendiquer sur tout le territoire de l'Union. Dès lors, la jouissance et l'exercice de ces droits sont indépendants de l'existence de la protection dans

le pays d'origine de l'œuvre. Ainsi, une œuvre unioniste doit être protégée dans le pays d'importation — si elle rentre parmi les œuvres protégées par la loi de ce pays — même si la protection lui fait défaut dans le pays d'origine. Cela amenait tout naturellement à dire qu'elle doit être protégée aussi si les formalités requises par la loi du pays d'origine n'ont pas été accomplies. Quant à l'obligation de remplir les conditions et formalités exigées dans le pays d'importation, l'auteur en était déjà dispensé sous le régime de l'ancienne Convention.

Si l'art. 4, al. 2, ne parle que de *formalités*, il vise aussi les *conditions* dont parlait le texte de 1886 ; cela a été déclaré expressément par le rapporteur de la Commission ¹.

Par *formalités*, on entend le dépôt d'exemplaires, l'inscription dans un registre, la remise d'une déclaration aux autorités, etc. La notion de *condition* est plus difficile à établir, car certaines conditions internes font partie de la protection même et déterminent les droits des auteurs ; ainsi, l'obligation de première publication dans un pays de l'Union est en somme une condition. L'exposé des motifs du Gouvernement allemand à l'appui de ses propositions dit fort bien ² : « C'est seulement des conditions extrinsèques exigées par la législation d'un pays de l'Union que doit être exempt l'auteur protégé par la Convention, c'est-à-dire, de certains actes déterminés que l'auteur est tenu d'accomplir pour s'assurer la protection de son œuvre, tels que l'interdiction expresse de la reproduction et la réserve des droits, la mention du nom de l'auteur, ainsi que d'autres indications de ce genre à mettre en tête de l'ouvrage. »

Et M. Wauwermans ³ définit ainsi les « conditions et for-

¹ *Actes*, p. 237.

² *Actes*, p. 39.

³ WAUWERMANS, p. 71.

malités » : « l'ensemble de ce qui doit être observé pour que les droits de l'auteur par rapport à son œuvre puissent prendre existence légale ».

Nous avons vu que la Convention a fait une seule exception au principe de l'art. 4, al. 2, en ce qui concerne la reproduction d'un article de journal par un autre journal. Dans ce cas, la mention d'interdiction est rendue nécessaire par la présomption que toute reproduction de ce genre est autorisée.

En Suisse, la Loi fédérale, qui accorde sa protection aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques sans exiger de leur part l'accomplissement d'aucune formalité ou condition spéciale pose cependant quelques exceptions à ce principe¹:

1^o Relativement au *droit de traduction* qui n'est réservé exclusivement à l'auteur que s'il en fait usage dans les 5 ans qui suivent la publication de l'œuvre dans la langue originale (art 2, al. 3).

L'obligation d'achever la traduction dans un délai déterminé n'est pas une condition interne. Elle rentre parmi les éléments extrinsèques de l'existence de l'œuvre et doit être, dans l'esprit de la Convention, assimilée à ces formalités dont l'accomplissement ne peut être exigé. Tant que la Loi fédérale maintiendra cette obligation, elle n'influera en rien sur la protection unioniste. Donc, si, dix ans après la publication d'un ouvrage en Suisse, il en paraît une traduction non autorisée par l'auteur, ce dernier n'a pas d'action contre le traducteur en Suisse, mais bien dans les autres pays unionistes puisque, dans ces pays, il jouit, en vertu de l'art. 8 de la Convention, du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de son œuvre et que la jouissance et l'exercice de ce droit ne sont subordonnés suivant l'art. 4, al. 2, à aucune formalité ni condition.

¹ Le dépôt légal est inconnu en Suisse. Il existait bien à Genève en vertu d'une loi du 2 mai 1827, mais il a été jugé anticonstitutionnel par les tribunaux. Cf. *Droit d'auteur*, 1908, p. 26.

2° En vertu de l'art. 3 de la Loi fédérale, les œuvres *posthumes* et les œuvres publiées par la Confédération, un canton, une personne juridique ou une société, doivent être inscrites dans les trois mois qui suivent leur publication dans un registre tenu à double¹.

Cette formalité s'explique par la nécessité de fixer la date des œuvres dont le délai de protection court à partir de la publication. Cette inscription ne peut être exigée pour la protection conventionnelle. Cela amènera probablement le législateur suisse à supprimer cette formalité tout en déclarant l'inscription facultative pour ceux qui désireraient se procurer ce moyen de preuve.

3° Nous avons vu que les *œuvres photographiques* doivent aussi être inscrites. Ici encore cette formalité n'a plus sa raison d'être.

4° Enfin, la reproduction des articles de journaux ou recueils périodiques est autorisée à moins d'interdiction expresse. Il reste à la Loi fédérale à harmoniser cette disposition avec celle, mieux comprise, que la Convention consacre au même sujet.

En résumé, sauf pour cette dernière catégorie d'œuvres, la Suisse fera bien de supprimer radicalement à son tour l'obligation d'accomplir toutes formalités et conditions.

¹ Cf. Règlement d'exécution du 28 décembre 1883. La Loi fédérale prescrit que ce registre est tenu par le Département du Commerce. En vertu d'un arrêté fédéral du 25 juin 1895, c'est le Département de Justice et Police qui en est chargé.

CONCLUSION

Pour être complète, une étude sur les droits d'auteur devrait traiter de la répression de la contrefaçon. Les moyens de droit civil et de droit pénal donnés aux tribunaux pour assurer le respect de la loi présentent dans notre matière un grand intérêt et donneraient lieu à des considérations nombreuses et intéressantes, tant en ce qui concerne la responsabilité civile du contrefacteur et la notion de la faute, qu'en ce qui concerne le délit, ses auteurs et les peines qu'ils encourrent.

Mais, en raison même de la diversité et de la complexité des questions que cette étude soulèverait, nous avons cru devoir la laisser entièrement de côté pour nous attacher uniquement à la situation des auteurs au point de vue de leurs droits et de leurs obligations.

Nous avons entrepris ce travail, dans le but d'être utile à ceux qui désirent être renseignés sur les modifications que la revision de la Convention de Berne a apportées à nos habitudes, et dans l'espoir de contribuer pour une modeste part à l'œuvre qui s'accomplit actuellement dans notre pays pour la reconnaissance toujours plus complète et plus éclairée des droits des auteurs et des artistes.

ANNEXE I

CONVENTION DE BERNE REVISÉE

POUR LA

PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

(Du 13 novembre 1908)

Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, etc. (*suit l'énumération des États signataires*).

Également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques,

Ont résolu de conclure une Convention à l'effet de reviser la Convention de Berne du 9 septembre 1886, l'Article additionnel et le Protocole de clôture joints à la même Convention, ainsi que l'Acte additionnel et la Déclaration interprétative de Paris, du 4 mai 1896.

Ils ont, en conséquence, nommé pour leurs Plénipotentiaires, savoir : (*Énumération*).

Lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs respectifs trouvés en bonne et due forme, sont convenus des articles suivants :

ARTICLE PREMIER. — Les Pays contractants sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques.

ART. 2. — L'expression « œuvres littéraires et artistiques » comprend toute production du domaine littéraire, scientifique ou artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme de reproduction, telle que : les livres, brochures et autres écrits ; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres chorégraphiques et les pantomimes, dont la mise en scène est fixée par écrit ou autrement ; les compositions musicales avec ou sans paroles ; les œuvres de dessin, de peinture,

d'architecture, de sculpture, de gravure et de lithographie; les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques, relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

Sont protégés comme des ouvrages originaux, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres reproductions transformées d'une œuvre littéraire ou artistique, ainsi que les recueils de différentes œuvres.

Les Pays contractants sont tenus d'assurer la protection des œuvres mentionnées ci-dessus.

Les œuvres d'art appliqué à l'industrie sont protégées autant que permet de le faire la législation intérieure de chaque pays.

ART. 3. — La présente Convention s'applique aux œuvres photographiques et aux œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie. Les Pays contractants sont tenus d'en assurer la protection.

ART. 4. — Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union jouissent, dans les pays autres que le pays d'origine de l'œuvre, pour leurs œuvres, soit non publiées, soit publiées pour la première fois dans un pays de l'Union, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention.

La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

Est considéré comme pays d'origine de l'œuvre: pour les œuvres non publiées, celui auquel appartient l'auteur; pour les œuvres publiées, celui de la première publication, et pour les œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la plus courte. Pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, c'est ce dernier pays qui est exclusivement considéré comme pays d'origine.

Par œuvres publiées, il faut, dans le sens de la présente Convention, entendre les œuvres éditées. La représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre musicale, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture ne constituent pas une publication.

ART. 5. — Les ressortissants de l'un des pays de l'Union qui publient pour la première fois leurs œuvres dans un autre pays de l'Union ont, dans ce dernier pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux.

ART. 6. — Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union, qui publient pour la première fois leurs œuvres dans l'un de ces pays, jouissent, dans ce pays, des mêmes droits que les auteurs nationaux, et dans les autres pays de l'Union, des droits accordés par la présente Convention.

ART. 7. — La durée de la protection accordée par la présente Convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort.

Toutefois, dans le cas où cette durée ne serait pas uniformément adoptée par tous les pays de l'Union, la durée sera réglée par la loi du pays où la protection sera réclamée et elle ne pourra excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre. Les Pays contractants ne seront, en conséquence, tenus d'appliquer la disposition de l'alinéa précédent que dans la mesure où elle se concilie avec leur droit interne.

Pour les œuvres photographiques et les œuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie, pour les œuvres posthumes, pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, la durée de la protection est réglée par la loi du pays où la protection est réclamée, sans que cette durée puisse excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre.

ART. 8. — Les auteurs d'œuvres non publiées, ressortissant à l'un des pays de l'Union, et les auteurs d'œuvres publiées pour la première fois dans un de ces pays jouissent, dans les autres pays de l'Union, pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale, du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs œuvres.

ART. 9. — Les romans-feuilletons, les nouvelles et toutes autres œuvres, soit littéraires, soit scientifiques, soit artistiques, quel qu'en soit l'objet, publiés dans les journaux ou recueils périodiques d'un

des pays de l'Union, ne peuvent être reproduits dans les autres pays sans le consentement des auteurs.

A l'exclusion des romans-feuilletons et des nouvelles, tout article de journal peut être reproduit par un autre journal, si la reproduction n'en est pas expressément interdite. Toutefois, la source doit être indiquée ; la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée.

La protection de la présente Convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

ART. 10. — En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement ou ayant un caractère scientifique, ou pour des chrestomathies, est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux.

ART. 11. — Les stipulations de la présente Convention s'appliquent à la représentation publique des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, et à l'exécution publique des œuvres musicales, que ces œuvres soient publiées ou non.

Les auteurs d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales sont, pendant la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, protégés contre la représentation publique non autorisée de la traduction de leurs ouvrages.

Pour jouir de la protection du présent article, les auteurs, en publiant leurs œuvres, ne sont pas tenus d'en interdire la représentation ou l'exécution publique.

ART. 12. — Sont spécialement comprises parmi les reproductions illicites, auxquelles s'appliquent la présente Convention, les appropriations indirectes non autorisées d'un ouvrage littéraire ou artistique, telles que adaptations, arrangements de musique, transformations d'un roman, d'une nouvelle ou d'une poésie en pièce de théâtre et réciproquement, etc., lorsqu'elles ne sont que la reproduction de cet ouvrage, dans la même forme ou sous une autre forme, avec des changements, additions ou retranchements, non essentiels, et sans présenter le caractère d'une nouvelle œuvre originale.

ART. 13. — Les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser : 1^o l'adaptation de ces œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement ; 2^o l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments.

Des réserves et conditions relatives à l'application de cet article pourront être déterminées par la législation intérieure de chaque pays. en ce qui le concerne ; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies.

La disposition de l'alinéa 1^{er} n'a pas d'effet rétroactif et, par suite, n'est pas applicable, dans un pays de l'Union, aux œuvres qui, dans ce pays, auront été adaptées licitement aux instruments mécaniques avant la mise en vigueur de la présente Convention.

Les adaptations faites en vertu des alinéas 2 et 3 du présent article et importées, sans autorisation des parties intéressées, dans un pays où elles ne seraient pas licites pourront y être saisies.

ART. 14. — Les auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser la reproduction et la représentation publique de leurs œuvres par la cinématographie.

Sont protégées comme œuvres littéraires ou artistiques les productions cinématographiques lorsque, par les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés, l'auteur aura donné à l'œuvre un caractère personnel et original.

Sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, la reproduction par la cinématographie d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique est protégée comme une œuvre originale.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent à la reproduction ou production obtenue par tout autre procédé analogue à la cinématographie.

ART. 15. — Pour que les auteurs des ouvrages protégés par la présente Convention soient, jusqu'à preuve contraire, considérés comme tels et admis, en conséquence, devant les tribunaux des divers pays de l'Union, à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que leur nom soit indiqué sur l'ouvrage en la manière usitée.

Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'ouvrage est fondé à sauvegarder les droits appartenant à l'auteur. Il est, sans autres preuves, réputé ayant cause de l'auteur anonyme ou pseudonyme.

ART. 16. — Toute œuvre contrefaite peut être saisie par les autorités compétentes des pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale.

Dans ces pays, la saisie peut aussi s'appliquer aux reproductions provenant d'un pays où l'œuvre n'est pas protégée ou a cessé de l'être.

La saisie a lieu conformément à la législation intérieure de chaque pays.

ART. 17. — Les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au Gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller, d'interdire, par des mesures de législations ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit.

ART. 18. — La présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine par l'expiration de la durée de la protection.

Cependant, si une œuvre, par l'expiration de la durée de protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la protection est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau.

L'application de ce principe aura lieu suivant les stipulations contenues dans les conventions spéciales existantes ou à conclure à cet effet entre pays de l'Union. A défaut de semblables stipulations, les pays respectifs régleront, chacun pour ce qui le concerne, les modalités relatives à cette application.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent également en cas de nouvelles accessions à l'Union et dans le cas où la durée de la protection serait étendue par application de l'article 7.

ART. 19. — Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union en faveur des étrangers en général.

ART. 20. — Les Gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant

que ces arrangements conférerait aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention. Les dispositions des arrangements existants qui répondent aux conditions précitées restent applicables.

ART. 21. — Est maintenu l'office international institué sous le nom de « Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ».

Ce Bureau est placé sous la haute autorité du Gouvernement de la Confédération Suisse, qui en règle l'organisation et en surveille le fonctionnement.

La langue officielle du Bureau est la langue française.

ART. 22. — Le Bureau international centralise les renseignements de toute nature relatifs à la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques. Il les coordonne et les publie. Il procède aux études d'utilité commune intéressant l'Union et rédige, à l'aide des documents qui sont mis à sa disposition par les diverses Administrations, une feuille périodique, en langue française, sur les questions concernant l'objet de l'Union. Les Gouvernements des pays de l'Union se réservent d'autoriser, d'un commun accord, le Bureau à publier une édition dans une ou plusieurs autres langues, pour le cas où l'expérience en aurait démontré le besoin.

Le Bureau international doit se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union pour leur fournir, sur les questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin.

Le Directeur du Bureau international fait sur sa gestion un rapport annuel qui est communiqué à tous les membres de l'Union.

ART. 23. — Les dépenses du Bureau de l'Union internationale sont supportées en commun par les Pays contractants. Jusqu'à nouvelle décision, elles ne pourront pas dépasser la somme de soixante mille francs par année. Cette somme pourra être augmentée au besoin par simple décision d'une des Conférences prévues à l'article 24.

Pour déterminer la part contributive de chacun des pays dans cette somme totale des frais, les Pays contractants et ceux qui adhéreront ultérieurement à l'Union sont divisés en six classes contribuant chacune dans la proportion d'un certain nombre d'unités, savoir :

1 ^{re} classe		25 unités.
2 ^{me} »		20 »
3 ^{me} »		15 »
4 ^{me} »		10 »
5 ^{me} »		5 »
6 ^{me} »		3 »

Ces coefficients sont multipliés par le nombre des pays de chaque classe, et la somme des produits ainsi obtenus fournit le nombre d'unités par lequel la dépense totale doit être divisée. Le quotient donne le montant de l'unité de dépense.

Chaque pays déclarera, au moment de son accession, dans laquelle des susdites classes il demande à être rangé.

L'Administration suisse prépare le budget de Bureau et en surveille les dépenses, fait les avances nécessaires et établit le compte annuel qui sera communiqué à toutes les autres Administrations.

ART. 24. — La présente Convention peut être soumise à des revisions en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

Les questions de cette nature, ainsi que celles qui intéressent à d'autres points de vue le développement de l'Union, sont traitées dans des Conférences qui auront lieu successivement dans les pays de l'Union entre les délégués desdits pays. L'administration du pays où doit siéger une Conférence prépare, avec le concours du Bureau international, les travaux de celle-ci. Le Directeur du Bureau assiste aux séances des Conférences et prend part aux discussions sans voix délibérative.

Aucun changement à la présente Convention n'est valable pour l'Union que moyennant l'assentiment unanime des pays qui la composent.

ART. 25. — Les Etats étrangers à l'Union et qui assurent la protection légale des droits faisant l'objet de la présente Convention peuvent y accéder sur leur demande.

Cette accession sera notifiée par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera, de plein droit, adhésion à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés dans la présente Convention. Toutefois, elle pourra contenir l'indication des dispositions de la Con-

vention du 9 septembre 1886 ou de l'Acte additionnel du 4 mai 1896 qu'ils jugeraient nécessaire de substituer, provisoirement au moins, aux dispositions correspondantes de la présente Convention.

ART. 26. — Les Pays contractants ont le droit d'accéder en tout temps à la présente Convention pour leurs colonies ou possessions étrangères.

Ils peuvent, à cet effet, soit faire une déclaration générale par laquelle toutes leurs colonies ou possessions sont comprises dans l'accession, soit nommer expressément celles qui y sont comprises, soit se borner à indiquer celles qui en sont exclues.

Cette déclaration sera notifiée par écrit au Gouvernement de la Confédération Suisse, et par celui-ci à tous les autres.

ART. 27. — La Présente Convention remplacera, dans les rapports entre les États contractants, la Convention de Berne du 9 septembre 1886, y compris l'Article additionnel et le Protocole de clôture du même jour, ainsi que l'Acte additionnel et la Déclaration interprétative du 4 mai 1896. Les actes conventionnels précités resteront en vigueur dans les rapports avec les États qui ne ratifieraient pas la présente Convention.

Les États signataires de la présente Convention pourront, lors de l'échange des ratifications, déclarer qu'ils entendent, sur tel ou tel point, rester encore liés par les dispositions des Conventions auxquelles ils ont souscrit antérieurement.

ART. 28. — La présente Convention sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées à Berlin au plus tard le 1^{er} juillet 1910.

Chaque Partie contractante remettra, pour l'échange des ratifications, un seul instrument, qui sera déposé, avec ceux des autres pays, aux archives du Gouvernement de la Confédération Suisse. Chaque partie recevra en retour un exemplaire du procès-verbal d'échange des ratifications, signé par les Plénipotentiaires qui y auront pris part.

ART. 29. — La présente Convention sera mise à exécution trois mois après l'échange des ratifications et demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé, jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en aura été faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement de la Confédé-

ration Suisse. Elle ne produira son effet qu'à l'égard du pays qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres pays de l'Union.

ART. 30. — Les États qui introduiront dans leur législation la durée de protection de cinquante ans prévue par l'article 7, alinéa 1^{er}, de la présente Convention, le feront connaître au Gouvernement de la Confédération suisse par une notification écrite qui sera communiquée aussitôt par ce Gouvernement à tous les autres États de l'Union.

Il en sera de même pour les États qui renonceront aux réserves faites par eux en vertu des articles 25, 26 et 27.

EN FOI DE QUOI, les Plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Berlin, le 13 novembre mil neuf cent huit, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement de la Confédération Suisse et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Pays contractants.

(Suivent les signatures.)

ANNEXE II

LOI FÉDÉRALE

CONCERNANT

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

(Du 23 avril 1883)

L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE

En exécution de l'article 64 de la Commission fédérale ;
Vu le message du Conseil fédéral du 9 décembre 1881,

DÉCRÈTE :

ARTICLE PREMIER. — La propriété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction ou d'exécution des œuvres de littérature et d'art.

Ce droit appartient à l'auteur ou à ses ayants cause.

L'écrivain ou l'artiste qui travaille pour le compte d'un autre écrivain ou artiste est censé avoir cédé à celui-ci son droit d'auteur, à moins de convention contraire.

La propriété littéraire comprend le droit de traduction.

ART. 2. — Le droit de propriété littéraire ou artistique dure pendant la vie de l'auteur et pendant trente années à partir du jour de son décès.

S'il s'agit d'une œuvre posthume ou d'une œuvre publiée par la Confédération, par un canton, par une personne juridique ou par une société, le droit est fixé à trente années à partir du jour de la publication.

L'auteur ou son ayant cause ne peut prétendre au droit exclusif de traduction que s'il en fait usage dans les cinq ans à dater de l'apparition de l'œuvre dans la langue originale.

Les traductions jouissent, au même titre que les œuvres originales, de la protection accordée par la présente loi contre la contrefaçon.

ART. 3. — Les œuvres posthumes et celles mentionnées à l'article 2, 2^{me} alinéa, doivent être inscrites, dans les trois mois qui suivent leur publication, au département fédéral du commerce.¹ qui tient à cet effet un registre en double.

Pour les autres œuvres, les auteurs n'ont aucune formalité à remplir, afin d'assurer leur droit ; ils peuvent toutefois, à leur convenance, les faire inscrire dans le registre sus-mentionné.

Le taux de l'émolument à payer pour l'inscription ne dépassera pas 2 francs par œuvre.

Le Conseil fédéral édictera les prescriptions nécessaires pour l'exécution des dispositions contenues au présent article.

ART. 4. — Le Code fédéral des obligations règle les questions de droit relatives aux conventions entre auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires ou artistiques.

ART. 5. — A moins de stipulations contraires, l'acquéreur d'une œuvre appartenant aux beaux-arts n'a pas le droit de la faire reproduire avant l'expiration du terme prévu à l'article 2, 1^{er} et 2^{me} alinéas.

Toutefois, le droit de reproduction est aliéné avec l'œuvre d'art lorsqu'il s'agit de portrait ou de buste-portrait commandé.

L'auteur d'une œuvre d'art ou ses ayants cause ne peuvent, pour exercer leur droit de reproduction, troubler dans sa possession le propriétaire de l'œuvre.

ART. 6. — A moins de stipulations contraires, l'acquéreur de plans architecturaux a le droit de les faire exécuter.

ART. 7. — L'aliénation du droit de publication des œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales n'entraîne pas par elle-même aliénation du droit d'exécution, et réciproquement.

¹ Les affaires résultant de l'exécution de la loi sur la propriété littéraire et artistique rentrent maintenant, d'après l'arrêté du Conseil fédéral du 5 octobre 1888, dans les attributions du bureau de la propriété intellectuelle, qui forme une division du département de justice et police (arrêté fédéral du 28 juin 1895, art. 25, § 15).

L'auteur d'une œuvre de ce genre peut faire dépendre la représentation ou exécution publique de cette œuvre de conditions spéciales, qui, cas échéant, doivent être publiées en tête de l'œuvre.

Toutefois, le tantième ne doit pas excéder 2 % du produit brut de la représentation ou exécution.

Lorsque le paiement du tantième est assuré, la représentation ou exécution d'une œuvre déjà publiée ne peut être refusée.

ART. 8. — Les dispositions de la présente loi sont applicables aux dessins géographiques, topographiques, d'histoire naturelle, architecturaux, techniques et autres analogues.

ART. 9. — Les œuvres photographiques et autres œuvres analogues sont au bénéfice des dispositions de la présente loi, sous les conditions suivantes :

- a. L'œuvre doit être enregistrée conformément à l'article 3, 1^{er} alinéa.
- b. La durée du droit de reproduction est fixée à cinq années, à partir du jour de l'inscription. S'il s'agit de la reproduction d'une œuvre artistique non tombée dans le domaine public, cette durée sera celle résultant du contrat entre le photographe et l'artiste. En l'absence de stipulation sur ce point, la durée reste fixée à cinq années, à l'expiration desquelles l'auteur de l'œuvre d'art ou ses ayants cause rentrent dans tous les droits qui leur sont garantis par l'article 2.
- c. Lorsque l'œuvre a été exécutée sur commande, le photographe, à moins de stipulations contraires, n'a pas le droit de reproduction. Le fait de prendre directement de l'original une photographie d'un objet déjà photographié précédemment ne constitue pas une contrefaçon.

ART. 10. — Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes les œuvres dont les auteurs sont domiciliés en Suisse, quel que soit le lieu de l'apparition ou de la publication de l'œuvre. Elles sont également applicables aux œuvres parues ou publiées en Suisse, dont les auteurs sont domiciliés à l'étranger.

L'auteur d'une œuvre parue ou publiée à l'étranger, et qui, lui-même, n'est pas domicilié en Suisse, jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre parue en Suisse, si ce dernier est traité, dans

le pays étranger, sur le même pied que l'auteur d'une œuvre parue dans ledit pays.

ART. 11. — Ne constituent pas une violation du droit d'auteur :

A. Quant aux œuvres littéraires :

- 1^o la reproduction d'extraits ou de morceaux entiers d'ouvrages littéraires ou scientifiques, dans des critiques, des ouvrages traitant de l'histoire de la littérature, ou dans des recueils destinés à l'enseignement scolaire, à condition que les sources utilisées soient indiquées ;
- 2^o la reproduction des lois, des décisions ou délibérations des autorités et des comptes rendus publics d'une administration ;
- 3^o la publication de comptes rendus de réunions publiques ;
- 4^o la reproduction, avec indication de la source, d'articles extraits de journaux ou recueils périodiques, à moins que l'auteur n'ait formellement déclaré, dans le journal ou recueil même, que la reproduction en est interdite ; cette interdiction ne pourra toutefois atteindre les articles de discussion politique qui ont paru dans les feuilles publiques ;
- 5^o la reproduction des nouvelles du jour, lors même que la source ne serait pas indiquée ;

B. Quant aux beaux-arts :

- 6^o la reproduction fragmentaire d'une œuvre appartenant aux arts du dessin, dans un ouvrage destiné à l'enseignement scolaire ;
- 7^o la reproduction d'objets d'art qui se trouvent à demeure dans des rues ou sur des places publiques, pourvu que cette reproduction n'ait pas lieu dans la forme artistique de l'original ;
- 8^o la reproduction ou l'exécution de plans et dessins d'édifices ou de parties d'édifices déjà construits, pour autant que ces édifices n'ont pas un caractère artistique spécial ;

C. Quant aux œuvres dramatiques et musicales :

- 9° l'insertion, dans un recueil spécialement destiné à l'école ou à l'église, de petites compositions musicales déjà publiées, avec ou sans le texte original, pourvu que la source soit indiquée ;
- 10° l'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales, ou dramatico-musicales, organisée sans but de lucre, lors même qu'un droit d'entrée serait perçu pour couvrir les frais ou pour être affecté à une œuvre de bienfaisance ;
- 11° la reproduction de compositions musicales par les boîtes à musique et autres instruments analogues.

ART. 12. — Toute personne qui, sciemment ou par faute grave, s'est rendue coupable de la reproduction ou de la représentation ou exécution illicite d'œuvres littéraires ou artistiques, ou de l'importation ou de la vente d'œuvres reproduites ou contrefaites, doit en dédommager l'auteur ou son ayant cause sur la réclamation de ces derniers.

Le juge déterminera suivant son libre arbitre le montant des dommages et intérêts.

Toute personne qui opère, sans faute grave de sa part, une reproduction interdite, qui répand un ouvrage reproduit ou une contrefaçon, ou qui en organise une exécution illicite, ne pourra être actionnée que pour lui faire interdire les actes qui troublent la possession de l'ayant droit et, s'il y a dommage, pour obtenir d'elle le remboursement de l'enrichissement sans cause permise (art. 73. O.).

ART. 13. — Toute personne qui, sciemment ou par faute grave, viole le droit d'auteur, peut en outre être condamnée, sur la plainte de la partie lésée et suivant la gravité de la contravention, à une amende de 10 à 2000 francs. Dans le cas où la raison, le nom ou la marque de l'auteur ou de l'éditeur aurait aussi été imitée, la peine pourra aller jusqu'à un an d'emprisonnement ou consister cumulativement en amende et emprisonnement dans les limites indiquées.

La participation au délit et la tentative sont frappées d'une peine moins élevée.

En cas de récidive, la peine pourra être doublée.

ART. 14. — Le produit des amendes entre dans la caisse des cantons. En fixant une amende, le juge devra également fixer un emprisonnement équivalent pour le cas où l'amende ne pourrait être payée.

ART. 15. — La poursuite pénale aura lieu conformément à la procédure du canton dans lequel la plainte a été portée. Celle-ci pourra l'être soit au domicile de la partie incriminée, soit au lieu où le délit a été commis. En aucun cas il ne pourra intervenir pour le même délit plusieurs poursuites pénales.

ART. 16. — Une fois l'action introduite, le juge pourra ordonner les mesures provisionnelles nécessaires (saisie-arrest, caution, interdiction de continuer la reproduction, etc.).

ART. 17. — L'action civile ou pénale n'est plus recevable lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an depuis que l'auteur lésé ou ses ayants cause ont eu connaissance de la contrefaçon ou de la reproduction et de la personne du délinquant, et dans tous les cas, au bout de cinq ans dès le jour de la publication, de la représentation ou de la mise en vente de l'œuvre contrefaite.

ART. 18. — La confiscation de l'œuvre contrefaite sera prononcée par le juge, suivant son libre arbitre, tant contre le contrefacteur que contre l'importateur et le débitant. Il en sera de même des instruments et ustensiles spécialement destinés à la contrefaçon.

S'il s'agit de la représentation ou de l'exécution d'une œuvre dramatique, musicale ou dramatico-musicale, le juge peut ordonner la confiscation des recettes.

Le produit des confiscations ou les recettes confisquées seront avant tout employés au paiement de l'indemnité civile adjugée au propriétaire de l'œuvre.

ART. 19. — La présente loi s'applique à tous les écrits, œuvres d'art, compositions dramatiques, musicales ou dramatico-musicales, publiés ou parus avant l'entrée en vigueur de la présente loi, quand même ils n'auraient joui, d'après le droit cantonal, d'aucune protection contre la contrefaçon, la reproduction ou la représentation publique.

Dans la supputation des délais de protection, le temps écoulé depuis la publication de l'œuvre jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente loi sera compté comme si la loi avait déjà été en vigueur à l'époque où l'œuvre a été publiée.

Aucune poursuite ni pénale ni civile ne pourra être fondée sur la présente loi en raison de reproductions qui auraient été faites avant l'entrée en vigueur de celle-ci. En revanche, la vente de ces reproductions, après l'entrée en vigueur de la loi, n'est permise que si le propriétaire s'est entendu à cet égard avec l'auteur, ou qu'il ait, à défaut d'une entente, payé l'indemnité qui aura été fixée par le Tribunal fédéral.

ART. 20. — Le délai de protection de l'article 2, plus long que celui des prescriptions légales antérieures, est accordé en faveur de l'auteur ou de ses héritiers, mais non pas en faveur de l'éditeur ou de tout autre cessionnaire. Si le délai de protection prévu par la présente loi est, au contraire, plus court que celui prévu par les prescriptions légales existant antérieurement à la présente loi, les droits acquis suivant lesdites prescriptions conservent néanmoins leur existence.

ART. 21. — La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 1884. Elle abroge les dispositions contraires des lois et ordonnances cantonales et spécialement le concordat du 3 décembre 1856 (R. off., V. 453).

ART. 22. — Le Conseil fédéral est chargé, conformément aux dispositions de la Loi fédérale de 17 juin 1874 concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux, de publier la présente loi.

Ainsi arrêté par le Conseil des États,

Berne, le 20 avril 1883.

Le président : WILH. VIGIER.

Le secrétaire : SCHATZMANN.

Ainsi arrêté par le Conseil national,

Berne, le 23 avril 1883.

Le président : A. DEUCHER.

Le secrétaire : RINGIER.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
CHAPITRE PREMIER. Considérations générales	1
CHAPITRE II. Historique de la protection des auteurs en Suisse . . .	6
CHAPITRE III. Historique de la protection internationale des auteurs .	12
CHAPITRE IV. Principes généraux de la Convention et de la Loi fédérale	23
CHAPITRE V. Titulaires de la protection	37
CHAPITRE VI. En quoi consiste le droit des auteurs et des artistes. Son	
objet	43
<i>Sous-Chapitre Premier. Généralités</i>	43
<i>Sous-Chapitre II. Œuvres littéraires</i>	50
Section I. Œuvres protégées	50
§ 1. Généralités	50
§ 2. Cours, Conférences, discours	55
§ 3. Lettres missives.	55
§ 4. Œuvres chorégraphiques et pantomimes.	58
§ 5. Articles de journaux	59
§ 6. Lois, décisions des autorités	67
Section II. En quoi consiste le droit exclusif de reproduction. La	
contrefaçon	68
§ 1. Généralités	68
§ 2. Du droit de traduction	69
§ 3. Les adaptations et arrangements	74
§ 4. Du droit de citation. (Critiques, chrestomathies)	76
§ 5. Du droit de représentation.	79
§ 6. Reproduction d'œuvres littéraires au moyen du phono-	
graphe et du cinématographe	85
<i>Sous-Chapitre III. Œuvres musicales</i>	87
Section I. Œuvres protégées	87
Section II. Reproduction des œuvres musicales	89
§ 1. Adaptations, arrangements, variations	89
§ 2. Citations, recueils	92
§ 3. Du droit d'exécution des œuvres musicales	93

	Pages.
Section III. Les instruments de musique mécaniques	101
Section IV. Œuvres dramatico-musicales	109
<i>Sous-Chapitre IV.</i> Œuvres artistiques.	111
Section I. Œuvres protégées	111
§ 1. Généralités	111
§ 2. Œuvres d'architecture	113
§ 3. Œuvres d'art appliqué à l'industrie	116
§ 4. Œuvres de photographie	122
Section II. Reproductions autorisées. Contrefaçons	128
§ 1. Généralités	128
§ 2. Reproduction d'objets d'art situés dans des rues ou sur des places publiques.	130
§ 3. Œuvres commandées	134
§ 4. Du droit d'auteur sur les œuvres de seconde-main	137
Section III. Plus-value des œuvres d'art	139
CHAPITRE VII. Durée de la protection	141
Section I. Généralités	141
Section II. Durée de la protection de certaines œuvres spéciales	146
CHAPITRE VIII. Conditions et formalités	150
CONCLUSION	154
Annexe I. Texte de la Convention de Berne révisée	155
Annexe II. Texte de la Loi fédérale	165

